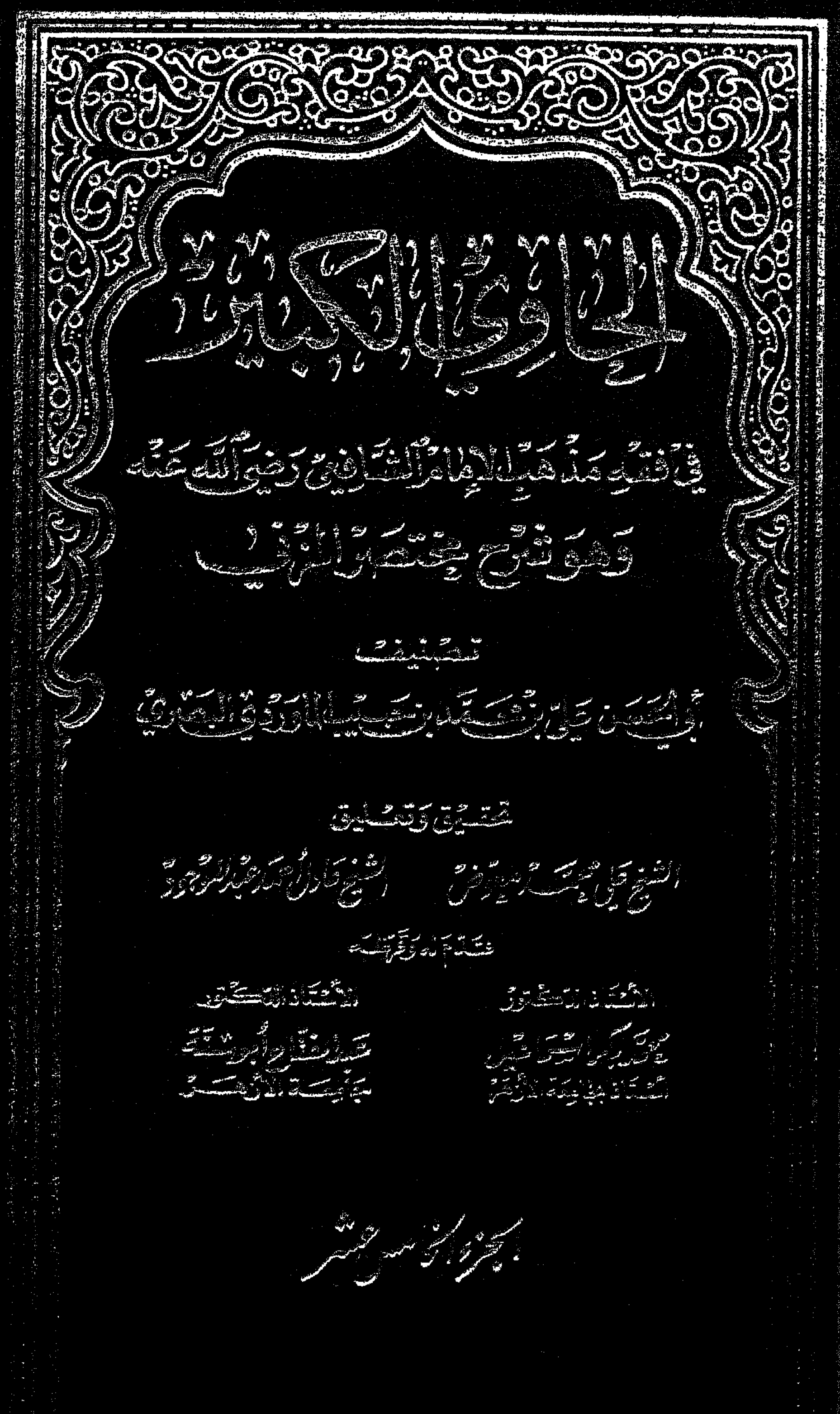
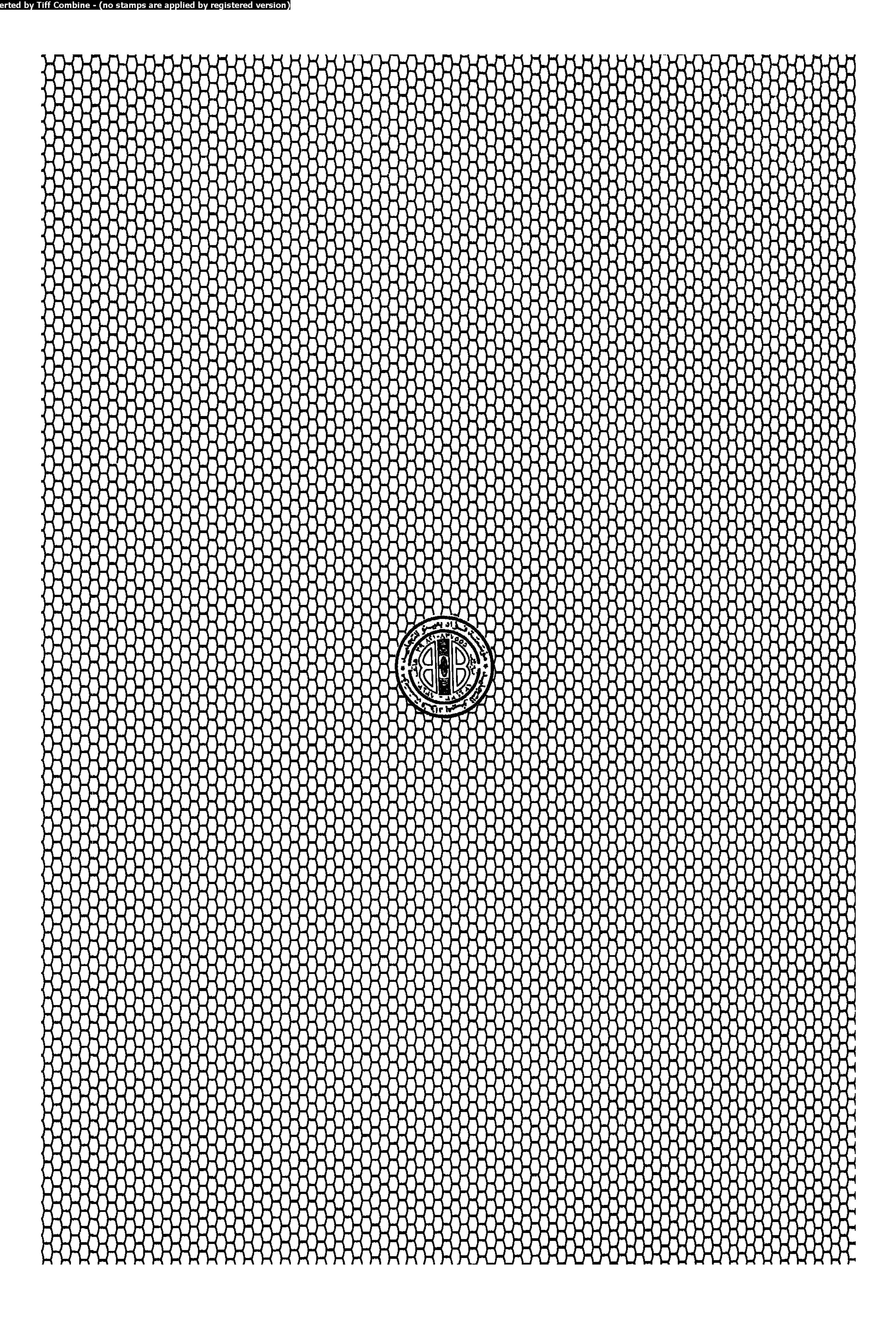
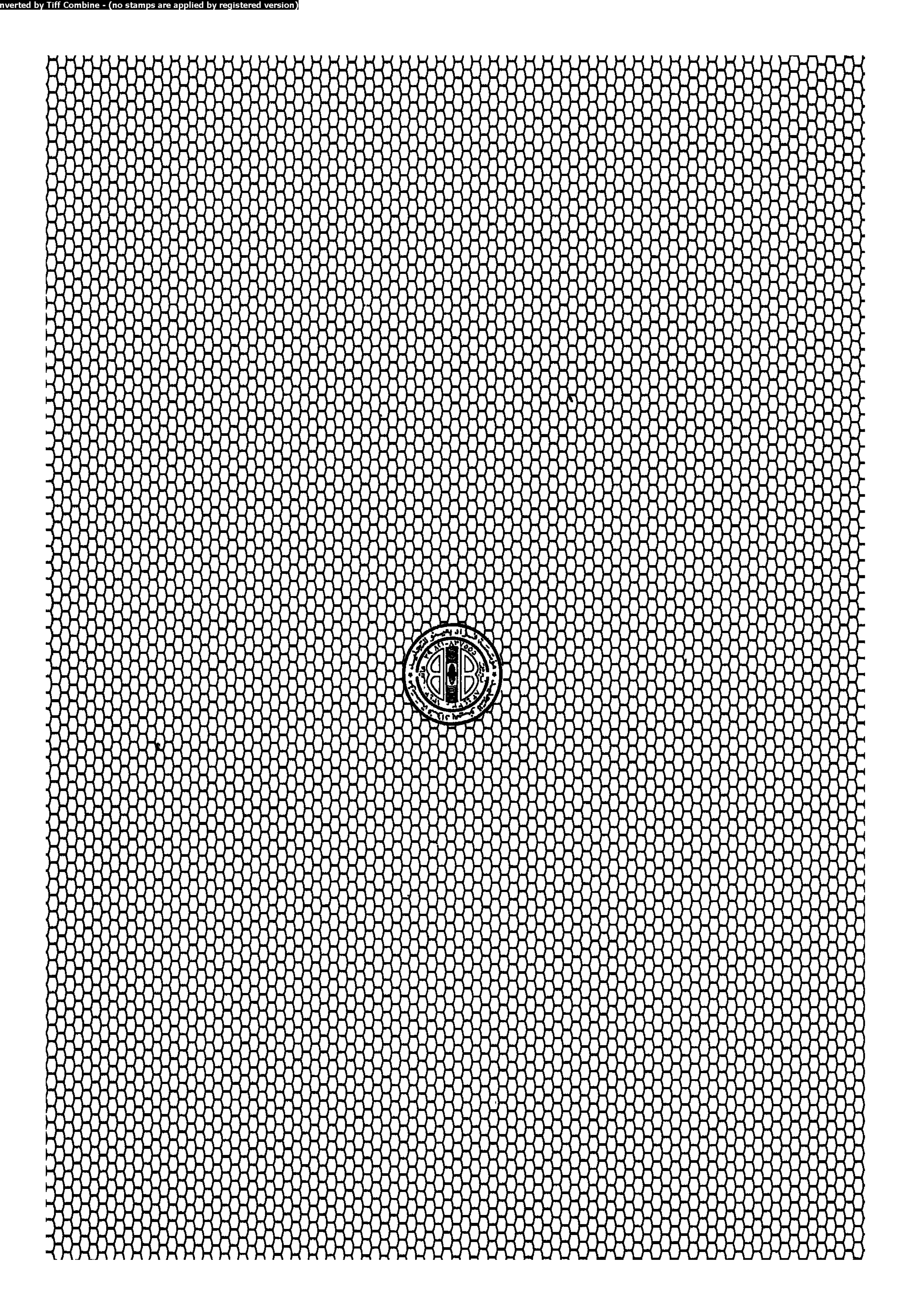
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)





Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

وهو شرح مختصر المزني

تصنيف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض | الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
جامعة الأزهر

الجزء الخامس عشر

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جميع الحقوق محفوظة
لدار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٣٣ ٦٠٢١/٩٦١١/٠٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

إِمْلَاءٌ مِنْ كِتَابِ أَشْهَبَ وَمِنِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ المَدِينَةِ

بَـابُ صِفَةِ الصَّائِدِ مِنْ كَلْبٍ وَغَيْرِهِ وَمَا يَحِلُّ مِنَ الصَّيْدِ وَمَا يَحْرُمُ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلُّ مُعَلَّمٍ مِنْ كَلْبٍ وَفَهْدٍ وَنِمْرٍ وَغَيْرِهَا مِنَ الوَحْشِ وَكَانَ إِذَا أُشْلِيَ اسْتَشْلَى وَإِذَا أَخَذَ حبسَ وَلَمْ يَأْكُلْ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ هَذَا مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ فَهُوَ مُعَلَّمٌ وَإِذَا قَتَلَ فَكُلْ مَا لَمْ يَأْكُلْ».

قال الماوردي: والأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنّة وإجماع الأمة.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ، أُحِلَّتْ لَكُمْ بهيمة الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] وفي قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: أنها العقود التي يتعاقدها الناس بينهم من بيع، أو نكاح، أو يعقدها المرء على نفسه من نذرٍ أو يمين [وهذا قول ابن زيد].

والثاني: أنها العقود التي أخذها الله تعالى على عباده، فيما أحله لهم وحرمه عليهم، وأمرهم به، ونهاهم عنه [وهذا قول ابن عباس].

والعقد أوكد من العهد؛ لأن العقد ما كان بين اثنين، والعهد قد ينفرد به الإنسان في حق الله وحق نفسه.

وفي﴿بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾تأويلان:

أحدهما: أنه أجنة الأنعام التي توجد ميتة في بطون أمهاتها إذا ذبحت، وهذا قول ابن عباس [وابن عمر].

والثاني: أنها وحشي الأنعام من الظباء وبقر الوحش، وجميع الصيد، وهذا قول أبي صالح. وفي تسميتها «بهيمة» تأويلان:

أحدهما: لأنها أبهمت عن الفهم والتمييز.

والثاني: أنها أبهمت عن الأمر والنهي.

وفي قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] يريد به جميع الوحشي من صيد البر يحرم في الحرم، والإحرام، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ تأويلان:

أحدهما: في الحرم، وقو قول ابن عباس.

والثاني: في الإحرام، وهو قول أبي صالح﴿إِنَّ الله يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾تأويلان:

أحدهما: يقضي ما يريد عفو وانتقام.

والثاني: يأمر بما يريد من تحليل وتحريم، وهذه أعم آية في إباحة الأنعام والصيد في حالي تحليل وتحريم.

وقال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وطَعَامُهُ مُتَاعاً لَكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦] يعني ما عاش فيه من سمكه وحيتانه وطعامه ﴿مَتَاعاً لَكُمْ وَللسَّيَّارَةِ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: مملوحة.

والثاني: طافية.

﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صيْد البَرِّ مَا دُمْتُم حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، فدل على إباحته لغير المحرم، كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وهذا وإن كان أمراً، وهو بعد حظر فدل على الإباحة دون الوجوب.

وقال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِين﴾ [المائدة: ٤] وفي مراده بالطيبات تأويلان:

أحدهما: ما استطبتموه من اللحمان سوى ما خص بالتحريم.

والثاني: أنه أراد بالطيبات الحلال، سماه طيباً، وإن لم يكن مستلذاً تشبيهاً بما يستلذ لأنه في الدين مستلذ.

﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] يعني: وصيد ما علمتم من الجوارح، فأضمره؛ لدلالة المظهر عليه.

والجوارح: ما صيد به من سباع البهائم، والطير، وفي تسميتها بالجوارح تأويلان:

أحدهما: لأنها تجرح ما صادت في الغالب.

والثاني: لكسب أهلها بها من قولهم: «فلان جارحة أهله» أي: كاسبهم.

قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم.

وفي قوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ تأويلان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أنها الكلاب وحدها، ولا يحل صيد غيرها، وهذا قول ابن عمر، والضحاك، والسدي.

والثاني: أن التكليب من صفات الجوارح من كلب وغيره، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه الضرواة على الصيد، ومعناه: مُضْرِين عليه، وهذا قول ابن عباس.

والثاني: أنه التعليم، وهو أن يمسك، ولا يأكل.

ثم قال تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُمْ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤] فيه تأويلان:

أحدهما: ترسلوهن على ما أحله الله لكم دون ما حرمه عليكم.

والثاني: تُعَلِّمُونَهُمْ من طلب الصيد لكم مما علمكم الله من التأديب الذي علمكم، وهو تعليمه أن يستشلي إذا أُشْلِيَ، ويجيب إذا دُعِيَ ويمسك إذا أخذ.

ثم قال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] فكان هذا نصاً في الإباحة وفي سبب نزول هذه الآية قولان:

أحدهما: ما رواه أبو رافع أن جبريل عليه السلام أراد الدخول على محمد رسول الله ﷺ فرأى كلباً، فرجع، وقال: «إِنَّا لَا نَدْخُلُ بَيْتاً فِيهِ كَلْبٌ».

قال أبو رافع، «فأمرني بقتل الكلاب، فقتلتها، فقالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا يَحِلُّ لَنَا مِنْ هَذِهِ الأُمَّةِ الَّتِي أَمَرْتَ بِقَتْلِهَا؟ فَسَكَتَ حَتَّى نَزَلَتْ عَلَيهِ هَذِهِ الآيَةُ».

والثاني: أن زيد الخيل وفد على رسول الله ﷺ وقال له: «فِينَا رَجُلَانِ يُقَالُ لأَحَدِهِمَا دريع، والآخر يكنى أبا دجانة، ولهما أَكْلُب خمسة تصيد الظباء فَمَا تَرَى فِي صَيْدِهَا؟».

وحكى هشام عن ابن عباس أن أسماء هذه الكلاب الخمسة التي لدريع وأبي دجانة: المختلس، وغلاب، وسهلب والغنيم والمتعاطى، فأنزل الله تعالى هذه الآية وأما السنَّة، فروى أبو سلمة عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «مَنِ اقْتَنَى كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ صَيْدٍ أَوْ زَرْعٍ انتقص مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ».

وروى أبو إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول لله ﷺ: «كُلْ مَا رَدَّتْ عَلَيْكَ فَرَسُكَ وَكَلْبُكَ».

وروى عامر الشعبي عن عدي بن أبي حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: إِنَّا قَوْمٌ نَصِيدُ بِهَذه الكِلَابِ، فَقَالَ: إِذَا أَرْسَلْتَ كِلَابَكَ المُعَلَّمَةَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ، فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، وَإِنْ قَتَلَ إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ الكَلْبُ، فَلَا تَأْكُلْ، فَأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَتْهَا كِلَابٌ غَيْرُهَا، فَلَا تَأْكُلْ».

قَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ البَازِيِّ، فَقَالَ: مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، فَكُلْ. قَال: وَسَأَلْتُهُ عَنِ الصَّيْدِ إِذَا رَمَيْتُهُ، فَقَالَ: إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَاذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَتْهُ، فَكُلْهُ إِلاَّ أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَمَاتَ فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي آلمَاءُ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُكَ.

وَقَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنْ سَهْمِ المِعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ، فَهُوَ وَقِيذٌ». وهذا الحديث يستوعب إباحة الصيد بجميع آلته.

فصل: وإن ثبت إباحة الصيد جاز صيده بجميع الجوارح المعلمة من ضواري البهائم كالكلب والفهد والنمر، وكواسر الطير كالبازي والصقر والعقاب والنسر، وهو قول الجمهور، وقال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه: كل الصيد يجمعها إلا بالكلب الأسود البهيم.

وقال عبد الله بن عمر، مجاهد، والسدي: لا يحل إلا صيد الكلب وحده، ويحرم الاصطياد بما عداه؛ استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]، واستدل الحسن برواية عبد الله بن مغفل قال: رسول الله ﷺ «لَوْلاَ أَنَّ الكِلاَبَ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ؛ لأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا، فَاقْتُلُوا مِنْهَا الأَسْوَدَ البَهِيمَ».

وفيما قدمناه دليل على الفريقين؛ ولأن ما وجدت فيه شروط التعليم جاز الاصطياد به، كالكلب الأبيض.

فصل: فإذا ثبت جواز الاصطياد بجميعها، فلا يخلو حال الصيد أن يدرك حياً أو ميتاً، فإن أدرك حياً قويَّ الحياة، فلا اعتبار بصفة ما صاره من معلم أو غير معلم عن إرسال واسترسال، وهو حلال إذا ذكي، فإن فاتت ذكاته. حتى مات، فهو حرام، وإن أدرك الصيد ميتاً اعتبر في إباحة أكله تكامل خمسة شروط إذا تكاملت حل، وإذا لم تتكامل حرم:

أحدها: أن يسترسل الجارح عن أمر مرسله، فإن استرسل بنفسه لم يحل أكله؛ لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ فلم يحل ما أمسكه على نفسه.

والثاني: أن يكون المرسل مما تحل ذكاته، فإن كان ممن لا تحل ذكاته حرم؛ لأن إرساله كالذكاة.

والثالث: أن لا يغيب عن عين مرسله، فإن غاب عن عين مرسله لم يحل؛ لأنه قد يحدث بعد مغيبه ما يمنع من إباحته.

والرابع: أن لا يشركه في قتله من لا يحل صيده، وإن شركه فيه لم يحل.

والخامس: أن يكون الجارح المرسل معلماً: لقوله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ فإن كان غير معلم لم يحل.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتعليمه يكون بأربعة شروط:

أحدها: أن يستشلي إذا أشلي، وهو أن يرسل، فيسترسل.

والثاني: أن يجيب إذا دعي، وهو أن يعود إذا طُلِب، ويُزجر إذا زجره.

والثالث: أن يحبس ما أمسكه، لا يأكله.

والرابع: أن يتكرر ذلك منه مراراً حتى تصير له عادة، ولا يصير بالمرة والمرتين مُعَلَّماً.

قال الحسن البصري: يصير بالمرة الواحدة معلماً.

وقال أبو حنيفة: يصير بالمرتين معلماً؛ لأن الثانية من الإرسال فتصير عادة. وهذا فاسد؛ لأن في تكامل التعليم غير مقنع في العرف؛ ولأنه لا يمتنع أن يكون بسبب امتناعه في الأولة موجوداً في الثانية، وإذا تكرر مع اختلاف أحواله زال؛ ولأن مقصود التعليم هو أن ينتقل عن طبعه إلى اختيار مرسله، وهو لا ينتقل عنه إلا بالمرون عليه؛ فإن قيل: فقد عبر الشافعي عن إرساله بإشلائه، وهذا خطأ في اللغة؛ لأنه يقال: أشليت كلبي إذا دعوته، وأشليته إذا أرسلته، واستعمل الإشلاء في ضد معناه فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه من أسماء الأضداد يجوز استعماله في الأمرين.

والثاني: أنه يستعمل في الدعاء وحده، لكنه دعاه إلى الصيد، فجاز أن يكون مشلياً له، كما لو دعاه إلى نفسه كما قال الشاعر.

أشليت غيري، ومسحت عقبي

والثالث: أن الإشلاء هو الإغراء، فبأي شيء أغراه كان مشلياً له، كما قال الشاعر.

صَـدَدْتُ وَلَـمْ يَصْـدُدْنَ خَـوْفـاً لِـرِيْبَـةٍ وَلَكِـنْ لإِتْـلاَفِ المُحَـرِشِ وَالمُشْلَى

أي المغرى والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ وَذَكَرَ الشَّعْبِيُّ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ «فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ» (قَالَ) وَإِذَا جَمَعَ البَازِيَّ أَوْ الصَّقْرَ أَوْ العُقَابَ أَوْ غَيْرَهَا مِمَّا يَصِيدَ أَنْ يُدعَى فَيُجِيبَ وَيشْلَى فَيَطِيرَ وَيَأْخُذَ فَيَحْبِسَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ فَهُو مُعَلَّمٌ فَإِنْ قَتَلَ فَكُلْ وَإِذَا أَكَلَ فَفِي القِيَاسِ أَنَّهُ كَالكَلْبِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ البَازِيُّ كَالكَلْبِ لأَنَّ البَازِيَّ وَصْفُهُ إِنَّمَا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يُعَلَّمُ بِالطُّعْمِ وَبِهِ يَأْخُذُ الصَّيْدِ والكَلْبُ يُؤَدَّبُ عَلَى تَرْكِ الطُّعْمِ وَالكَلْبُ يُضْرَبُ أَدَباً وَلاَ يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي الطَّيْرِ فَهُمَامُخْتَلِفَانِ فَيُؤكَلُ مَا قَتَلَ البَازِيُّ وَإِنْ أَكَلَ وَلاَ يُؤْكَلُ مَا قَتَلَ الكَلْبُ إِذَا أَكَلَ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: إذا أرسل الجارح المعلم على صيد، فقتله، ولم يأكل منه حل أكله؛ لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾.

وإن أكل الجارح من الصيد الذي قتله، ففي إباحة أكله قولان سواء كان من كواسب البهائم أو كواسر الطير:

أحدهما: وهو قوله في القديم ـ يحل أكله.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عمر، وسعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي.

ومن الفقهاء مالك، وأبو ثور، وداود.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد لا يحل أكله.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عباس، وأبو هريرة.

ومن الفقهاء أهل العراق.

وقال أبو حنيفة، والمزني وهو مذهب الشعبي والنخعي أن ما كان من كواسب البهائم لم يحل أكله، وإن كان من كواسر الطير يعلم بالأكل ولا فرق بينهما عند الشافعي على القولين؛ لأمرين:

أحدهما: أن البازي يعلم بالأكل في مبادىء التعليم، وبالامتناع من الأكل عن استكماله، ولو كان تعليمه بالأكل في الحالين، لما صح تعليمه إذا امتنع من الأكل، ولكان أكله منه شرطاً في إرادة أكله، وهذا مدفوع.

والثاني: أنه يعلم بالأكل من يد معلمه، ولا يعلم من أكل ما صاده.

وإذا لم يكن بينهما فرق على القولين، فإن قيل بقوله في القديم أنه يحل أن يؤكل ما أكل منه، فدليله حديث أبي ثعلبة الخشني.

روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ يقال له أبو ثعلبة، فقال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي كِلاَباً مُكَلَّبَةً فَأَفْتِنِي فِي صَيْدِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْ كَانَتْ الكِلاَبُ مُكَلَّبَةً، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ. قَالَ: ذَكِيٌّ، وغَيْرُ ذَكِيٍّ؟ قَالَ ذَكِيٌّ وَغَيْرُ ذَكِيٍّ. قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ؟ فَقَالَ: وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»..

وروى أبو إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُكَلَّب، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيهِ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ». فهذا نص.

ولأن ما حل أكله بفوات نفسه لم يحرم بحدوث أكله كالمذكى؛ ولأن ما حل من صيده إذا لم يأكل منه حل، وإن أكل منه، كما لو تركه بعد صيده، ثم عاد، فأكل منه؛ ولأنه لو أكل من غير صيده، وأكل غيره من صيده لم يحرم واحد منهما، فدل على أن الأكل لا يوجب التحريم.

وإن قيل بقوله في الجديد إن أكل ما أكل منه حرام، فدليله قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمسَكنَ عَلَيْكُمْ﴾ وما إكل منه، فقد أمسكه على نفسه، لا على مرسله، ويدل عليه حديث عدي بن حاتم، وهو أثبت من حديث أبي ثعلبة الخشني أن النبيّ ﷺ قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عليه فَكُلْ، وَإِنْ قَتَلَ إلاَّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، فَلاَ تَأْكُلْ». وهذا نص.

ولأن من شرط التعليم أن لا يأكل منه، وإذا أكل بَانَ أنه غير معلم، فحرم؛ ولأن أكله وإن احتمل أمرين:

أحدهما: نسيان التعليم، فمحرم.

والثاني: لغلبة الجوع، فلا يحرم.

وجب عند تعارضهما أن يعاد إلى أصله في الحظر والتحريم كما لو اختلط مذكى بميتة لم يحل الاجتهاد فيه؛ تغليباً للتحريم؛ ولأن الصيد الواحد لا يتبعض حكمه، فلما كان ما أكله قد أمسكه على نفسه، كذلك باقية، وما أمسكه على نفسه حرام.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين فيما أكل منه، فلا يختلف مذهب الشافعي أن ما تقدمه من صيده الذي لم يأكل منه حلال.

وقال أبو حنيفة: يحرم جميع صيده المتقدم بأكله من الصيد المستأخر؛ استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن الأكل إذا كان منافياً للتعليم دل حدوثه منه على تقدمه فيه، فصار صائداً لجميعه، وهو غير معلم كالشاهدين إذا شهدا، وهما عدلان في الظاهر، فلم يحكم الحاكم بشهادتهما ففسقا لم يحكم بها، وإن تقدمت على فسقهما؛ لأنها دليل على تقدم الفسق فيهما.

والثاني: أن التعليم ينقله عن طبعه، فإذا لم ينتقل عنه مع الآخر دل على أنه كان غيره منتقل مع الأول، وصار ترك أكله في الأول اتفاقاً لا تعليماً.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وقد أمسك على مرسله بما تقدم فحل؛ لأن ما وجدت شروط الإباحة فيه لم يحرم تقدمها في غيره

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كإسلام مرسله لو ارتد عنه بعدم إرساله لم يحرم ما صيد قبل ردته؛ ولأنه قد حكم بتعليمه بما تكرر من ترك أكله، وحدوث الأكل منه يحتمل أن يكون لشدة جوع، ويحتمل أن يكون لحدوث نسيان ويحتمل أن يكون لأن تعليمه لم يستقر فلم يجز أن ينقض ما تقدم من لحكم بتعليمه بأمر محتمل يتردد بين حدوث وقِدَم، كالشاهدين إذا نفذ الحكم بشهادتهما، ثم حدث فسقهما لم يجز أن ينتقض به الحكم المتقدم؛ لجواز تردده بين حدوث وقدم؛ ولأن تركه الأكل شرط في التعليم كما أن استرساله إذا أرسل شرط فيه، ثم ثبت أنه صار يسترسل إن لم يرسل، ولا يسترسل إن أرسل لم يدل على تحريمه ما تقدم من صيده، وإن كان غير معلم فيه، كذلك حدوث الأكل.

وبتحرير هذه الأدلة تكون الأجوبة عما قدموه من الدليل.

فإن قيل: فإذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة، يغلب حكم الحظر على الإباحة.

قيل: قد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من سوى بينهما واعتبر ترجح أحدهما بدليل.

ومنهم من غلب الحظر، وهو قول الأكثرين، لكن يكون هذا فيما امتزج فيه حظر وإباحة. فأما ما لم يمتزج فيه الحظر والإباحة، فلا يوجب تغليب الحظر على الإباحة، كالأواني إذا كان بعضها بخساً، وبعضها طاهراً لم تمنع من الاجتهاد في الظاهر، وها هنا قد تميزت الإباحة في المتقدم على الحظر، في المستأجر، فلم يجز تغليب أحدهم على الآخر، وأثبت كل واحد من الحكمين في محله.

فصل: وإذا ولغ الكلب في دم الصيد لم يحرم أكله، وحرمه النخعي، وإجراه مجرى الأكل، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الدم خارج من الأباحة، فلم يعتقد منه التحريم كالغرث.

والثاني: أنه منفصل، فلم يوجد منه حكم متصل، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا أَرْسَلَ أَحْبَبْتُ لَهُ أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ تَعَالَى فَإِنْ نَسِيَ فَلاَ بَأْسَ لأَنَّ المُسْلِمَ يَذْبَحَ عَلَى اسْمِ اللَّهِ».

قال الماوردي: التسمية على الصيد والذبيحة سنّة، وليست بواجبة، فإن تركها عامداً أو ناسياً، حل أكله.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عباس، وأبو هريرة.

ومن الفقهاء عطاء، ومالك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال الشعبي، وداود، وابو ثور: التسمية واجبة، فإن تركها عامداً أو ناسياً حرم الأكل.

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وإسحاق بن راهويه: تجب مع الذكر، تسقط مع النسيان؛ فإن تركها عامداً حرم، وإن تركها ناسياً حل؛ استدلالاً بقول الله تعالى:﴿وَلاَ تَأكـلوا مما لم يذكر اسم الله عليه، وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١]، وهذا نص، وبقول النبي: ﷺ لعدي وأبي ثعلبة الخشنى: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُكْلَّبَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَليهِ، فَكُلْ» فعلق الإباحة بشرطين، فلم يجز أن يتعلق بأحدهما؛ ولأنه لما كان من شرط الذكاة أن يكون المذكى من أهل التسمية، فحلت ذكاة المسلم والكتابي؛ لأنه من أهلها. ولم تحل ذكاة المجوسي، والوثني؛ لأنه ليس من أهلها، كانت التسمية أولى أن تكون من شرط الذكاة؛ لأنه حرمة أهلها بها.

وبعكسه لما لم تكن التسمية شرطاً في صيد السمك لم تكن من شرط صائده أن يكون من أهل التسمية من مجوسي ووثني كما حل صيد من كان من أهلها من مسلم وكتابي.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا زَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، فكان على عمومه، وإن قيل: فالتسمية هي الذكاة كان فاسداً من وجهين:

أحدهما: أن التسمية قول والذكاة فعل، فافترقا.

والثاني: أن النبيّ ﷺ سئل عن الذكاة، فقال: «فِي الحَلْقِ واللَّبَّةِ»، وقال تعالى: ﴿اليَومَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوْتُو الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، يعني ذبائحهم. والظاهر الغالب من أحوالهم أنهم لا يسمون عليها، فدل على إباحتها.

وروى البراء بن عازب عن النبيّ ﷺ أنه قال: «المُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمُ اللَّهِ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ».

وروى أبو هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت الرجل منا يذبح، وينسى أن يسمي الله تعالى، فقال: «اسْمُ اللَّهِ عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ».

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن قوماً قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْمَاً يَأْتُونَ بِلَحْمٍ لاَ نَدْرِي أَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ أَمْ لاَ، فَقَالَ: «اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيهِ، ثُمَّ كُلُوه».

وأباح الذبيحة من غير تسمية، والتمسيةعند الأكل لا تجب فدل على أنها مستحبة.

وروى أبو العُشراء الدارمي عن أبيه أنه سأل رسول الله ﷺ عن المتردية من الإبل في بئر لا نصل إلى منحرها.

فقال: «وَأَبِيكَ لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا أَجْزَأَكَ»، فعلق الإجزاء بالعقود دون التسمية. فدل على الإباحة.

وقال ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَفَرَى الأَوْدَاجَ، فَكُلْ»؛ ولأن ما يوجد فيه فعل الذكاة، لم تحرم بترك التسمية كالناس؛ ولأن ما لم يحرم به ذكاة الناس لم تحرم به ذكاة العامد كالأخرس؛ ولأن ما لم يكن للذكر شرط في انتهائه لم يكن شرطاً في ابتدائه كالطهارة طرداً والصلاة عكساً، ولأن ما لم يكن شرطاً في الذكاة مع النسيان، لم يكن شرطاً فيها مع الذكر كالصلاة على النبيّ؛ ولأن الحوت يستباح بتاركها كما يحل الصيد بذكاته، فلما لم تكن التسمية شرطاً في استباحة الحوت لم تكن شرطاً في استباحة غيره.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنه حقيقة الذكر بالقلب؛ لأن ضده النسيان المضاف إلى القلب، فيكون محمولاً على من لم يوحد الله من عبدة الأوثان.

ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ﴾ [الأنعام: ١٢١]، والمشركون هم أولياء الشياطين دون المسلمين.

والثاني: محمول على الميتة؛ لأمرين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وذكاة ما لم يسم عليه لا تكون فسقاً.

والثاني: أن قوماً من المشركين قالوا لرسول الله ﷺ: تأكلون ما قتلتموه ولا تأكلون ما قتله الله؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية.

وأما الجواب عن الخبر من وجهين:

أحدهما: أن نطق الخبر إباحة الأكل مع التسمية، ودليل خطابه متروك عندنا بدليل ومتروك عنده بغير دليل؛ لأنه لا يجعل إثبات الشيء دليلاً على نفي ما عداه.

والثاني: أنه محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه.

والجواب عما استدل به من ذكاة المجوسي والوثني؛ لأنه ليس من أهل التسمية، وهو أنه ليس لهذا المعنى حرم ذكاته، ولكن لتغليظ كفره، ولذلك حرمت مناكحته، وإن لم تكن التسمية شرطاً في النكاح.

وأما صيد السمك فلا يعتبر فيه فعل آدمي، وذلك حل إذا مات بغير سبب، وعند

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبي حنيفة إذا كان بسبب، فلذلك حكم على عموم الأحوال.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ كَلْبَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ أَوْ طَائِرَيْنَ أَوْ سَهْمَيْنِ فَقَتَلَا فَلَا يُؤْكَلُ».

قال الماوردي: اعلم أن الصيد إذا أدرك حياً، فالاعتبار في إباحته بذابحه دون صائده، فإن صاده مجوسي، وذبحه مسلم حل، ولو صاده مسلم وذبحه مجوسي حرم.

فأما إذا أدرك الصيد ميتاً، فالاعتبارفي إباحته بصائده دون مالك الآلة، فإن أرسل مسلم كلب مجوسي، فصاد كان صيده، حلالاً؛ لأنه صيد مسلم، ولو أرسل مجوسي كلب مسلم، كان صيده حراماً؛ لأنه صيد مجوسي.

وقال محمد بن جرير الطبري: الاعتبار بمالك الكلب دون مرسله، فيحل ما صاده المجوسي بكلب المسلم، ويحرم ما صاده المسلم بكلب المجوسي، وبناه على أصل تفرد به أن الكلب لو تفرد بالاسترسال من غير إرسال حل صيده، وهذا فاسد الأصل؛ لمخالفة النص.

وحكى في التفريع؛ لأن الإرسال قد رفع حكم الاسترسال، وكذلك لو رمى مسلم بسهم مجوسي عند قوسه حل، وعكسه المجوسي؛ لأن الاعتبار بالصائد لا بالآلة، ولهذا إذا كانت الآلة مغصوبة كان الصيد للصائد دون صاحب الآلة، وقد قال النبيّ ﷺ: «الصَّيْدُ لِمَنْ صَادَهُ لَا لِمَنْ أَثَارَهُ».

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، فصورة مسألتنا أن يجتمع مسلم ومجوسي على صيد يرسل كل واحد منهما كلبه عليه أو يرسل أحدهما عليه كلباً، والآخر فهداً أو بازياً أو سهماً سواء تماثلا في آلة الاصطياد أو اختلفا، فإن الحكم فيهما سواء وإذا كان كذلك لم يخل حال المرسلين في الصيد من سبعة أقسام:

أحدها: أن يشترك كلب المجوسي وكلب المسلم على إمساك الصيد وقتله، فيكون حراماً؛ لأنه قد اجتمع تحليل بكلب المسلم، وتحريم بكلب المجوسي، واجتماع التحريم والتحليل في العين الواحدة يوجب تغليب التحريم على التحليل، كالأَمَةِ بين شريكين يحرم على كل واحد منهما إصابتها؛ لاجتماع التحليل في حقه والتحريم في حق شريكه.

والقسم الثاني: أن يشتركا في إمساكه ثم يموت من غير اشتراك في قتله، فيحرم؛ لأن الإمساك صار قتلاً، فصار كاشتراكهما في قتله.

والقسم الثالث: أن يشتركا في جراحه من غير إمساك، فيحرم؛ لأنهما قاتلاه إلا أن يكون كلب المسلم قد ابتدأ بجراحه، فوجاه بقطع حلقومه أو إخراج حشوته، ثم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أدركه كلب المجوسي مضطربا فجرحه فيحل بتوجية كلب المسلم، ولا يحرم لما تعقبه من جراح كلب المجوسي، كالشاة المذبوحة إذا أكل منها سبع لم تحرم، وإن كانت باقية الحركة.

والقسم الرابع: أن يشتركا في إمساكه، وينفرد أحدهما بقتله، فيحرم سواء انفرد بقتله كلب المجوسي أو كلب المسلم لحدوث القتل عن الإمساك المشترك.

والقسم الخامس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه ويشتركا في قتله، فيحرم سواء انفرد بإمساكه كلب المسلم أو كلب المجوسي؛ لأن قتله مشترك.

والقسم السادس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه، وينفرد الآخر بقتله، فيحرم سواء قتله كلب المجوسي أو كلب المسلم؛ لأنه إن أمسكه كلب المسلم وقتله كلب المجوسي حرم؛ لأنه قتله كلب مجوسي، وإن أمسكه كلب المجوسي، وقتله كلب المسلم حرم؛ لأنه بإمساك كلب المجوسي له قد صار مقدوراً على ذكاته، فلم يحل بقتل كلب المسلم له، فاستويا في التحريم، واختلفا في التحليل.

والقسم السابع: أن ينفرد أحدهما بالإمساك، والقتل دون الآخر، فينظر، فإن تفرد به كلب المجوسي حرم، وإن تفرد به كلب المسلم حل، سواء أثر كلب المجوسي في إعيائه ورده أو لم يؤثر.

وقال أبو حنيفة: إن أثر كلب المجوسي في إعيائه ورده حرم كما لو أمسكه؛ لتأثير الأمرين فيه، وهذا خطأ؛ لأن الإمساك مباشرة تخالف حكم ما عداها، ألا ترى أن الصيد لو مات بالإعياء في طلب الكلب حرم، ولو مات بإمساكه حل، ولو طلبه مُحْرِمَانِ، فأعياه أحدهما وأمسك الآخر، فمات كان جزاؤه على الممسك دون المعيي، فدل على افتراق الحكمين.

فصل: وعلى هذا التقسيم لو كان لمسلم كلبان: أحدهما معلم والآخر غير معلم، فأرسلهما على صيد كان كاجتماع كلب المجوسي وكلب المسلم على صيد؛ لأن ما صاده غير المعلم في التحريم كالذي صاده الكلب المجوسي، وكذلك لو كان لمسلم كلبان معلمان، فأرسل أحدهما، واسترسل الآخر، كان على هذا التقسيم في الجواب؛ لأن صيد المرسل حلال، وصيد المسترسل حرام.

ولو أشكل حكم الصيد في هذه الأحوال كلها، هل هو مباح لإباحة نفسه؟ أوجب حمله على التحريم دون التحليل؛ لأن الأصل في فوات الروح لحظر حتى يعلم به الإباحة، فإن أدرك هذا الصيد بشك أو يقين، وفيه حياة، فذبح نظر في الحياة التي كانت فيه، فإن كانت قوية يعيش معها اليوم واليومين حل أكله بهذا الذبح وصار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مذكى، وإن كانت حياته ضعيفة، كاضطراب المذبوح لا يبقى معها زماناً مؤثراً لم يحل أكله بذبحه، وكان على تحريمه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا رَمَى أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى الصَّيْدِ فَوَجَدَهُ قَتِيلاً فَالخَبَرُ عَنِ ابْنِ عَبَّاس وَالقِيَاسُ أَنْ لاَ يَأْكُلَهُ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَتَلَهُ غَيْرُهُ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاس كُلْ مَا أَصْمَيْتَ وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ وَمَا أَصْمَيْتَ وَأَنْتَ تَرَاهُ وَمَا أَنْمَيْتَ مَا غَابَ عَنْكَ فَقَتَلَهُ إلاَّ أَنْ يَبْلُغَ مِنْهُ مَبْلَغَ الذَّبْحِ فَلاَ يَضُرُّهُ مَا حَدَثَ بَعْدَهُ».

قال الماوردي: وصورتها أن يرمي صيداً بسهم أو يرسل عليه كلباً، فيغيب الصيد عنه، ثم يجده ميتاً، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون السهم أو الكلب قبل مغيب الصيد قد بلغ منه مبلغ الذبح، وهو يراه ثم تحامل الصيد بضعف الحياة حتى غاب عنه، ثم وجده ميتاً، فهذا مأكول؛ لأنه قد صار مذكى عند مشاهدته، فلم يحرم ما حدث بعده.

والقسم الثاني: أن يغيب الصيد قبل أن يقع فيه السهم، وقبل أن يجرحه الكلب، ثم يجده بعد غيبته مجروحاً ميتاً، فهو حرام لا يؤكل سواء كان السهم واقعاً فيه، والكلب واقعاً عليه، أو لا؛ لأنه قد يجوز أن يشارك عقر الكلب في قتله جراحة سبع أو لسعة أفعى، ويغرب فيه سهم إنسان آخر، فلما احتمل هذا وغيره وجب أن يكون محرماً؛ لأنه على أصل الحظر.

والقسم الثالث: أن يقع فيه السهم ويجرحه الكلب، وهو يراه، ويغيب عنه، وهو قوي الحياة، ثم يجده ميتاً، فهي مسألة الكتاب.

والذي نص عليه الشافعي، ونقله المزني أنه لا يؤكل للخبر عن ابن عباس، والقياس..

وقال في كتاب «الأم» : لا يؤكل إلا أن يكون قد ورد فيه خبر، فيسقط حكماً خالفه، ولا يقوم له رأي، ولا قياس، وقد ورد فيه خبر، وهو ما روي أن أبا ثعلبة الخشني قال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْمِي الصَّيْدَ، وأَجِدُهُ مَيْتاً، فَقَالَ؛ كُلْهُ مَا لَمْ تَرَ فِيهِ أَثَرَ غَيْرِكَ» وروى أن عدي بن حاتم قال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْمِي الصَّيْدَ، فَأَقْتَفِي أَثَرَهُ اليَوْمَ والثَّلاَثَةَ، وَأَجِدُهُ مَيْتاً، فَقَالَ: «كُلْهُ مَا لَمْ يَنْتَنْ»، وروى: مَا لَمْ يَصل: أي لم يتغير، وهذان الخبران قد وردا من طريق ضعيف، فإن لم يصح واحد منهما، والحكم فيه ما نص عليه أنه غير مأكول، وإن صح هذان الخبران أو أحدهما، فهو مأكول، واختلف أصحابنا في صحته، فذهب أكثر البصريين إلى أنه ليس بصحيح، ولا ثابت، وأن المسألة على قول واحد أنه غير مأكول.

وذهب أبو العباس بن سريج وأكثر البغداديين إلى أنه قد صح، وثبت، وأن في إباحة أكله قولين:

أحدهما: وهو منصوص عليه أنه غير مأكول.

والثاني: وهو الموقوف على صحته الخبر أنه مأكول.

وقال أبو حنيفة: إن كان مقيماً على اتباعه وطلبه حتى وجده ميتاً أكل، وإن تركه وتشاغل عنه، ثم وجده ميتاً لم يؤكل؛ لأنه ما دام على طلبه يصل إلى ذكاته مع القدرة، ولا يصل إليها مع الترك.

وقال مالك: إن وجده في يومه أكل، وإن وجده بعد انقضاء يومه لم يؤكل، وفيما نكره من توجيه القولين دليل عليهما في مخالفة القولين، فإذا قلنا بالأول إنه غير مأكول، وهو الأظهر فوجهه ما رواه عكرمة أن رجلاً أتى ابن عباس، فقال له: إني أرمي، فأصمي وأنمي، فقال له ابن عباس: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ» يريد بما أصمى ما قتله، وهو يراه، وبما أنمى ما غاب عنه، فلم يره حتى نمى إليه، خبر موته، ولأنه لما احتمل مع الغيبة أن يكون موته من عقره، فيحل، وأن يكون بغيره من الأسباب، فيحرم وجب أن يغلب حكم التحريم.

وإذا قلنا في الثاني: إنه مأكول، فوجهته مع الخبرين ما روى أن النبيّ ﷺ مرّ بالرَّوْحَاء فَإِذَا هُوَ بِحِمَارٍ وَحْشِيٍ عَقِيرٍ فِيهِ سَهْمٌ قَدْ مَاتَ، فَقَالَ النبيّ ﷺ دَعُوهُ حَتَّى يَأْتِي صَاحِبُهُ»، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ فِهْرٍ، فَقَالَ: هِيَ رَمِيَّتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكُلُوهُ، فَأَمَرَ رَسُولَ الله ﷺ أَبَا بَكْر أَنْ يُقَسِّمَهُ بَيْنَ الرِّفَاقِ، وَهِمْ مُحْرِمُونَ»، فدل على أن ما غاب لم يحرم؛ ولأن حكم عقره بالسهم، والكلب ثابت، فلم يجز العدول عنه؛ بتجويز غيره، كما لو جرح حيواناً فمات قبل اندمال جرحه، كان ضامناً لقيمته، وإن جاز أن يموت بغيره، وكذلك لو جرح إنساناً فمات كان مأخوذاً بالقود، وإن جاز أن يحدث بعد جرحه سبب يموت به إثباتاً لحكم النفي. وإسقاطاً لحكم الشك، كذلك حكم الصيد يجب أن يكون منسوباً إلى عقره المتحقق دون ما يطرأ من شك يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا أَدْرَكَ الصَّيْدَ وَلَمْ يَبْلُغْ سِلاَحُهُ أَوْ مُعَلَّمُهُ مَا يَبْلُغُ الذَّبْح فَأَمْكَنَهُ أَنْ يَذْبَحَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلاَ يَأْكُلْ كَانَ مَعَهُ مَا يُذْبَحُ بِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْكَ أَنْ تَذْبَحَهُ وَمَعَكَ مَا تُذَكِّيهِ بِهِ وَلَمْ تُفَرِّطْ حَتَّى مَاتَ فَكُلْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذا رمى صيداً، فجرحه أو أرسل عليه كلبه، فعقره، ومات من غير ذكاته، فهذا على ثلاثة أقسام:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدها: أن يكون العقر قد وحاه، وبقيت فيه حياة، كجرحه المذبوح، وذلك بأن يكون السهم قد فرق في قلبه أو يكون الكلب قد قطع حلقومه أو أخرج حشوته، فهذا حلال مأكول، ولا يلزمه ذبحه، وإن قدر عليه لفوات نفسه بذكاة مثله أو لم يكن لبقاء الحركة تأثير في الحياة كما لو شق سبع بطن شاة، فذبحت لم تحل لفوات الحياة بغير الذبح، وإن كانت الحركة باقية.

والقسم الثاني: أن يكون العقر قد أثبته، ولم يوجه، ومات قبل وصول الرامي أو المرسل إليه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفوته إدراك حياته، تأخره وإبطائه، فهذا حرام غير مأكول؛ لأنه قد كان في حكم المقدور على ذكاته لو بادر إليه.

والضرب الثاني: أن يفوته إدراك حياته مع مبادرته إليه، فهذا حلال مأكول؛ لتعذر القدرة على ذكاته واختلف أصحابنا في ما يعتبر في مبادرته إليه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يعتبر صفة مشي مثله على مألوف سكينته، ولا يعتبر فيه السعي كما لا يعتبر في إدراك الجمعة.

والوجه الثاني: أنه يعتبر فيه السعي المعهود في طلب الصيد؛ لأنه مخالف لسكينة المشي في عرف أهل، فعلى هذين الوجهين، لو كان يدركه بالسعي فمشى إليه حتى مات كان مأكولاً على الوجه الأول، وغير مأكول على الوجه الثاني.

والقسم الثالث: أن يكون العقر قد أثبته، وأدركه الرامي حياً، فلم يذبحه حتى مات فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قادراً على ذكاته، فأخرها حتى مات، فهو حرام لا يؤكل؛ لأن المقدور عليه لا يحل بغير الذكاة.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على ذكاته حتى يموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر عليه لقصور زمان حياته، فهذا حلال مأكول.

وقال أبو حنيفة: وهو غير مأكول؛ لأنه قد صار بإدراك حياته، كالمقدور على ذكاته، وهذا خطأ؛ لأن العجز عنها بقصور الزمان، كالعجز عنها لفواته، ألا ترى أن العجز عن استعمال الماء مع وجوده كالعجز عنه مع عدمه في إباحة التيمم كذلك وجب أن يكون العجز عن الذكاة مع إدراكها كالعجز عنه مع فواتها في إباحة الأكل.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على ذكاته؛ لتعذر الآلة، فلا يجد سكيناً أو وجدها وهي كالَّةٌ لا تقطع، فهو حرام غير مأكول؛ لأنه قد كان قادراً على ذكاته لو لم يفرط في آلته.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلو كانت معه سكين، فضاعت أو غصبه عليها غاصب حتى مات لم يؤكل، ولو حال بينه وبين الصيد سبع، فلم يصل إليه حتى مات أكل.

والفرق بين غصب السكين، وبين منع السبع أن غصب السكين وضياعها عائد إليه، ومنع السبع عائد إلى الصيد، فلو كانت السكين في قراب قد أمسك عليها فتعسر عليه خروجها حتى مات، قال أبو علي بن أبي هريرة: يكون مأكولاً؛ لأن السكين في الأغلب تصان في قرابها إلى وقت الحاجة إليها، فلم يكن مفرطاً، وهذا عندي معتبر بحال القراب، فإن كان على المعهود في الإمساك لما اشتمل عليه كان مأكولاً، وإن خرج عن المعهود في الضيق والشدة كان غير مأكول.

ولو أخرج السكين، وتشاغل بإحدادها حتى مات، فهو غير مأكول ولو تشاغل بطلب موضع الذبح حتى مات فهو مأكول؛ لأنه لا يجد من طلب موضع الذبح بُدًّا، ويجد من إحداد السكين بُدّاً.

فلو شك في الصيد بعد موته: هل أدرك ذكاته، فيحل له كالمجروح إذا غاب عنه، فيكون على قولين:

أحدهما: يحرم، وهو الأظهر هناك.

والثاني: يحل، وهو الأصح ها هنا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ أَوْ سَهْمَهُ وَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى وِهُوَ يَرَى صَيْداً فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ رَأَى صَيْداً وَنَوَاهُ وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

إذا رأى صيداً، فأرسل عليه كلباً أو سهماً، فأصاب غيره، وقتله، فلا يخلو من أحد أمرين.

إما أن يكون الصيدان في جهة واحدة، أو في جهتين، فإن كانا في جهة واحدة حل أكله، وإن كان غير ما أرسل عليه سواء كان الصيد المصاب موجوداً عند الإرسال أو معرضاً بعده، وبه قال أبو حنيفة والأكثرون.

وقال مالك: هو حرام؛ لأنه أصاب غير ما أرسل عليه، فصار والكلب فيه المسترسل من غير إرسال.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، فكان على عمومه؛ ولأن تعين الصيد في الإرسال لا يلزم، ألا تراه لو أرسله على واحد من جماعة جاز، وأيها صَارَ حَلَّ؛ لأن تعليمه على معين منها غير ممكن، وإذا سقط التعيين حل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير المعين؛ ولأن ذكاة المقدور عليه أغلظ، وقد ثبت أن المذكى لو أراد شاة، فذبح غيرها حلت، فكان الصيد الممتنع إذا أرسل عليه كلبه، فصار غيره أولى أن يحل؛ ولأنه لو أرسل على صيد كبير، فهرب، وكان معه ولد صغير وأخذه الكلب حل بوفاق مالك، فإذا كان كبيراً فأولى أن يحل؛ لأنه أمنع.

فصل: فإن كان الصيدان في جهتين، فأرسل إلى إحداهما، فعدل إلى الآخر، فله في اختلاف الجهات أسماء يقال: صيد سانح إذا كان عن يسار الرامي، وهو أمكن، وصيد بارح إذا كان عن يمين الرامي وهو أشق وصيد قعيد إذا كان مقابل الرامي فإذا أرسل على صيد في جهة، فعدل إلى غير من جهة أخرى، فلا يخلو أن يكون سلاحاً أو جارحاً، فإن كان سلاحاً خرج عن يده من سهم رماه أو سيف ألقاه، فعدل السهم أو السيف عن تلك الجهة إلى غيرها إما لريح اعترضته أو لخطأ كان منه، فالصيد مأكول؛ لأنه منسوب إلى فعله، وإن أخطأ في قصده، وخطأ المذكي لا يمنع من إباحة ذكاته كما لو أراد شاة فذبح غيرها.

وإن كان ذلك جارحاً من كلب أرسله إلى جهة، فعدل إلى غيرها، فقد حكى أبو حامد الإسفراييني في إباحته وجهين:

أحدهما: أنه مباح الأكل كالسهم، ونسبه إلى قول أبي إسحاق المروزي، ولم أره في شرحه.

والوجه الثاني: أنه لا يؤكل، وفرق بين الكلب والسهم؛ لأن للكلب اختياراً ينصرف به، وأصح عندي من هذين الوجهين أن يراعى مخرج الكلب عند إرساله، فإن خرج عادلاً عن جهة إرساله إلى غيرها لم يؤكل صيده منها، وإن خرج إلى جهة إرساله ففاته صيدها، فعدل إلى غيرها، وأخذ صيدها أكل؛ لأنه على الصفة الأولة مخالف، فصار مسترسلاً وعلى الصفة الثانية موافق، وكان مرسلاً، وهذا أدل على فراهته؛ لئلا يرجع خلياً إلى مرسله. ألا ترى أن الصيد له عدل عن جهة إلى غيرها، فعدل الكلب إليها حتى أخذه حل؛ كذلك إذا أخذ غيره.

فصل: وإذا أرسل سهمه على صيد في الحل، فعصفت الريح بالصيد والسهم إلى الحرم حتى قتله فيه ضمنه بالجزاء، ولم يأكله.

ولو أرسل كلبه على صيد في الحل، فعدل الصيد والكلب إلى الحرم حتى قتله فيه لم يضمنه، وحل له أكله؛ لأن حكم الكلب معتبر بحال إرساله، وحكم السهم معتبر بحال وقوعه، ولو أرسل سهمه على صيد، فأصاب السهم الأرض، ثم ازدلف فيها إلى الصيد فقتله ففي إباحة أكله وجهان:

أحدهما: يؤكل لوصوله إليه بفعله.

والثاني: لا يؤكل؛ لأن وصوله إلى الأرض قاطع لفعله.

وهذان الوجهان من اختلاف قولي الشافعي في السهم المزدلف إذا أصاب هل يُحْتَسَبُ به في الأصابة على قولين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ أَرْسَلَهُ وَلاَ يَرَى صَيْداً وَنَوَى فَلاَ يَأْكُلْ وَلاَ تُعْمَلُ النِّيَّةُ إِلاَّ مَعَ عَيْنٍ تُرَى وَلَوْ كَانَ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ مَا نَوَاهُ بِعَيْنِهِ لَكَانَ العِلْمُ يُحِيطُ أَنْ لَوْ أَرْسَلَ سَهْماً عَلَى مَائَةِ ظَبْيٍ أَوْ كَلْباً فَأَصَابَ وَاحِداً فَالوَاحِدُ المُصَابُ غَيْرُ مَنْوِيٍّ بِعَيْنِهِ».

قال الماوردي: أما إذا أرسل كلبه، وهو لا يرى صيداً، فعنَّ للكلب صيد وأخذه لم يؤكل؛ لأن إرساله على غير شيء ليس بإرسال، فصار الكلب كالمسترسل، فلم يؤكل صيده.

ولو أرسل سهمه ولا يرى صيداً، فاعترضه صيد وأصابه، ففي إباحة أكله وجهان:

أحدهما: أنه لا يؤكل كالذي صاده الكلب؛ لأنهما على غير شيء.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يؤكل، وإن لم يؤكل ما صاده الكلب، والفرق بينهما أن القصد في ذكاته غير معتبر؛ لأنه ليس يعارضه اختيار غيره.

فصل: ألا تراه لو قطع خشبة لينة، فصادف حلق شاة، فذبحها أكلت.

والقصد في إرسال الكلب معتبر؛ لأنه قد يعارضه اختيار الكلب، فإذا لم يصح منه القصد صار منسوباً إلى اختيار الكلب، فافترق.

وقد حكى ابن أبي هريرة عن بعض أصحاب الشافعي أنه إذا أخطأ في قطع الخشبة إلى ذبح الشاة لم تؤكل، وقد نصّ الشافعي على إباحة أكلها، وما قاله الشافعي فقياس واضح؛ لأن الصبي والمجنون تصح ذكاتها، وإن لم يصح قصدهما، وكذلك الخاطىء.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ خَرَجَ الكَلْبُ إِلى الصَّيْدِ مِنْ غَيْرِ إِرْسَالِ صَاحِبِهِ فَزَجَرَهُ فَانْزَجَرَ وَأَشْلاَهُ فَاسْتَشْلَى فَأَخَذَ وَقَتَلَ أُكِلَ وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ غَيْرُ الأَمْرِ الأَوَّلِ فَلاَ يَأْكُلُ وَسَوَاءٌ اسْتَشْلاَهُ صَاحِبُهُ أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ تَجُوزُ ذَكَاتُهُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن إرسال الكلب شرط في إباحة صيده، فإن استرسل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بغير إرسال لم يحل صيده إلا أن يدرك حياً، فيذكى، وهو قول جمهور الفقهاء، وشذ الأصم وابن جرير الطبري، فلم يعتبرا الإرسال؛ لأنه بالتعليم قد صار مرسلاً، وهذا خطأ؛ لأن التعليم هو أن لا يسترسل حتى يرسل، وينزجر عن الاسترسال. فإذا كان كذلك، واسترسل الكلب لنفسه، فله مع صاحبه أربعة أحوال:

أحدهما: أن يتركه على استرساله، ولا يشليه، ولا يزجره، فلا يؤكل ما صاده.

والحالة الثانية: أن يزجره، فلا ينزجر، فلا يؤكل صيده؛ لأنه بالإسراع بعد الزجر أسوأ حالاً.

والحالة الثالثة: أن يزجره ثم يشليه، فيستشلي، فيؤكل صيده؛ لأنه صاده بعد الانزجار عن إرساله.

والحالة الرابعة: أن يشليه بعد الاسترسال، ويغريه بالصيد، فيمضي على إسراع بعد إشلائه وإغرائه، سواء زاد إسراعه بالإغراء أو لم يزد؛ فإنه لا يؤكل.

وقال أبو حنيفة: يؤكل استدلالاً بأن ما تقدم من استرساله قد انقطع بما حدث من إغوائه كما ينقطع زجره قبل إغرائه، فوجب أن يكون الحكم معتبراً بالآخر دون الأول؛ ولأنه إذا اجتمع استرسال وإغراء تعلق الحكم بالإغراء دون الاسترسال كالصيد إذا استرسل على طلب، فأغراه به مُحْرِمٌ ضمنه الجزاء تغليباً لحكم الإغراء، كذلك في إباحة الأكل.

ودليلنا: إن الاسترسال حاظر والإغراء مبيح، وإذا اجتمع الحظر والإباحة يغلب حكم الحظر على الإباحة، كما لو اجتمع على إرساله مسلم ومجوسي؛ ولأن الإغراء بعد الاسترسال موافق له، فصار مقوّياً لحكمه، وزائداً عليه، فلم يزد حكمه بالقوة والزيادة، كما لو أرسله مجوسي وأغراه مسلم، أو أرسله مسلم وأغراه مجوسي.

فأما الجواب عن قوله: إن الإغراء قد قطع الاسترسال كالزجر، فإنه إنما يقطع الاسترسال ما خلفه ولا يقطع ما وافقه والزاجر مخالف للاسترسال فصار قاطعاً والإغراء موافق له، فلم يكن قاطعاً.

وأما الجواب عن قوله: إن اجتماع الاسترسال والإغراء موجب لتغليب حكم الإغراء كالمحرم، فهو أنه فيه لأصحابنا وجهين:

أحدهما: أنه لا ضمان على المحرم بإغرائه، تغليباً لحكم الاسترسال، ويصير دليلاً لنا لا علينا.

والوجه الثاني: يضمن بالإغراء، وإن لم يصر مأكولاً بالإغراء؛ لأنه إذا اجتمع في هذا الضمان إيجاب وإسقاط، يغلب حكم الإيجاب على الإسقاط، وإذا اجتمع في المأكول حظر وإباحة يغلب حكم الحظر على الإباحة. ألا ترى أن الصيد المتولد من

بين مأكول وغير مأكول إذا قتله المحرم ضمنه بالجزاء تغليباً لحكم الإيجاب، ولا يؤكل تغليباً لحكم الحظر؟ كذلك في مسألتنا، فلا يكون إسقاطاً لحكم الاسترسال بالإغراء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبَ الصَّيْدَ فَقَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ أَكَلَ وَأَنْ كَانَتْ إِحْدَى القِطْعَتَيْنِ أَقَلَّ مِنَ الأُخْرَى وَلَوْ قَطَعَ مِنْهُ يَداً أَوْ رِجْلاً أَوْ أُذُناً أَوْ شَيْئاً يُمْكِنُ لَوْ لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ أَنْ يَعِيشَ بَعْدَهُ سَاعَةً أَوْ مُدَّةً أَكْثَرَ مِنْهَا ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدُ بِرَمْيَتِهِ أَكَلَ كُلَّ مَا كَانَ ثَابِتاً فِيهِ مِنْ أَعْضَائِهِ وَلَمْ يَأْكُلِ العُضْوَ الَّذِي بَانَ وَفِيهِ الحَيَاةُ لأَنَّهُ عُضْوٌ مَقْطُوعٌ مِنْ حَيٍّ وَحَيِ بَعْدَ قَطْعِهِ وَلَوْ مَاتَ مِنْ قَطْعِ الأَوَّلِ أَكَلَهُمَا مَعاً لأَنَّ ذَكَاةَ بَعْضِهِ ذَكَاةٌ لِكُلِّهِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: أن يرمي صيداً، فيقطعه قطعتين، فهذا توجيهٌ، فتؤكل القطعتان معاً، سواء تفاضلت القطعتان أو تماثلتا، وسواء كان ما اتصل بالرأس أكثر أو أقل.

وقال أبو حنيفة: إن تساوت القطعتان أو كان ما اتصل بالرأس أكثر أكل دون الأقل، ومن أصحابه من قدر الأقل بالثلث فما دونه، وجعل ما زاد على الثلث، ونقص عن النصف خارجاً عن حكم الأقل.

واستدلوا على تحريم الأكل إذا انفصل عن الرأس برواية عبد الله بن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»؛ ولأنه أبان منه ما لا يمنع من بقاء الحياة فيما بقي، فوجب أن يكون محرماً كما لو أدركه حياً، فذبحه.

ودليلنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال لأبي ثعلبة الخشني: «كُلْ مَا رَدَّتْ عَلَيكَ يَدُكَ، فَكُلْ» ولم يفرق، ولأن كلما كان ذكاة لبعض البدن كان ذكاة لجميعه قياساً على ما اتصل بالرأس؛ ولأن كلما كان ذكاة لما اتصل بالرأس كان ذكاة لما انفصل عنه كالأكثر.

فأما الجواب عن خبرهم فمن وجهين:

أحدهما: أنه خارج على سبب، وهو ما روي أنه ذكر لرسول الله ﷺ أن قوماً يُجِبُّونَ أَلْاَيَا الْغَنَم، فيقطعونها منها، فقال: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»، فكان محمولاً على سببه من حياة المقطوع منه.

والثاني: أن أبا داود السجستاني قد روى نصاً في سننه أن رسول الله ﷺ قال: «مَا أُبِينَ مِنْ بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ، فَهُوَ مَيِّتٌ».

وأما الجواب عن قياسهم، وهو أن المعنى في الأصل أن القطع لم يكن ذكاة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمتصل، فلم يكن ذكاة للمنفصل، والقطع في الفرع قد كان ذكاة للمتصل، فكان ذكاة للمنفصل.

فصل: الفصل الثاني: أن يقطع من الصيد عضواً كَبِدٍ أو رجل أو أذن، ويجوز أن يحيى بعد قطعه زماناً طويلاً أو قصيراً، وهذا على ضربين:

أحدهما: أن يموت بغير هذا القطع إما بالذبح إن قدر عليه، وإما برمية بائنة إن كان غير مقدور عليه، فلا يؤكل ما بان منه بالقطع الأول؛ لأنه لم يكن ذكاة له، فلم تصر ذكاة لما بان منه، وقد روى عديه [أبو الدرداء][1] أن النبيّ ﷺ: «نَهَى عَنِ الخَطْفَةِ» وهو ما اقتطعه كلب أو سيف أو سبع من الصيد، فبات منه هذا تأويل ابن قتيبة، وتأوله أبو جعفر الطبري أن الخطفة: النهبة، ومنه سمي الخطاف خطافاً لاختطافه.

والضرب الثاني: أن يموت بهذا القطع دون غيره، فينظر فيه: فإن أدركه حياً، فقدر على ذكاته حتى مات فلم يزكه كان الصيد مع ما بَانَ منه ميتاً لا يؤكل؛ لأن حكم البائن معتبر بأصله، وإن لم يقدر على ذكاته حتى مات أو أدرك ميتاً أكل جميعه البائن منه اعتباراً بأصله؛ لأن ذلك القطع كان هو المبيح لأكل الصيد، فصار مبيحاً لأكل البائن منه اعتباراً بأصله.

وحكى ابن أبي هريرة وجهاً آخر عن بعض أصحابنا أن البائن منه لا يؤكل، وإن كان الأصل مأكولاً؛ لأنه بان منه مع بقاء الحياة فيه، وتأول كلام الشافعي أنه يؤكل على ذكاة الأصل مع بقاء الحياة إذا تعذر فيه الذبح كما يكون ذكاة إذا وجاه، وجب أن يكون البائن منه في إباحته في الحالين على سواء، ولا يختلفون أنه لو تعلق المتطوع بجلدة متصلة بأصله أنه يكون ما ألحقنا به في إباحة أكله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَصِيدَ المُسْلِمُ بِكَلْبِ المَجُوسِيِّ وَلاَ يَجُوزُ أَكْلُ مَا صَادَ المَجُوسِيُّ بِكَلْبِ مُسْلِمٍ لأَنَّ الحُكْمَ حُكْمُ المُرْسِلِ وَإِنَّمَا الكَلْبُ أَدَاةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

لأن حكم الكلب حكم لمرسله، كالآلة يكون حكمها حكم الرامي دون مالكها، وسواء عليه المرسل أو غيره.

فإذا صاد مجوسي بكلب مسلم لم يحل صيده؛ لأن مرسله مجوسي، كما لو رمى مجوسي بسهم مسلم لم يحل صيده وهذا متفق عليه.

ولو صاد مسلم بكلب مجوسي حل صيده.

---

(١) في المخطوط كلام غير مقروء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال الحسن البصري وسفيان الثوري: لا يحل صيده؛ لقول الله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ، فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا الشرط غير موجود في كلب المجوسي، وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الكلب آلة كالسلاح، وقد ثبت أن مسلماً لو صاد بسلاح مجوسي حل كذلك إذا صاد بكلبه.

والثاني: أن الاعتبار في الكلب بمرسله دون معلمه.

ألا ترى أن المجوسي إذا صاد بكلب مسلم لم يحل إجماعاً، فوجب أن يحل إذا صاد مسلم بكلب مجوسي قياساً.

والثالث: أن المجوسي لو علّم كلباً، ثم أسلم، حل صيده؛ لأنه بإرساله مسلم، وإن كان بتعليم مجوسي، كذلك إذا صاد به غيره من المسلمين.

مسألة: قَالَ **الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَيُّ أَبَوَيْهِ كَانَ مَجُوسِياً فَلاَ أَرَى تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ وَقَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَلاَ يَنْكِحُ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً وَلَيْسَتْ كَالصَّغِيرَةِ يُسْلِمُ أَحَدُ أَبَوَيْهَا لأَنَّ الإِسْلاَمَ لاَ يُشْرِكُهُ الشِّرْكُ وَالشِّرْكُ يُشْرِكُهُ الشِّرْكُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن ذبيحة المجوسي لا تحل، وتحل ذبيحة أهل الكتاب في كل حيوان مباح.

وقال مالك: تحل لنا ذبائح أهل الكتاب في كل حيوان مما يستحلونه من البقر والغنم، ولا تحل فيما لا يحلونه من الإبل؛ لأنهم يقصدون بذبحه الإتلاف دون الذكاة، وهذا غلط؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥] يريد بالطعام: الذبيحة دون ما يستطعمونه؛ لأنهم يستطعمون الخنزير، ولا يحل لنا.

ولأن ما حل بذبيحة المسلم حل بذبيحة الكتابي، كالبقر والغنم طرداً، وكالبغال والحمير عكساً.

وإذا كان هذا أصلاً مقرراً، وقياساً مستمراً، فاختلف أبوا الكافر، فحلت ذبيحة أحدهما، ولم تحل ذبيحة الآخر بأن يكون أحدهما يهودياً والآخر مجوسياً نظر:

فإن كان أبوه مجوسياً وأمه يهودية فلا تحل ذبيحته لوجهين:

أحدهما: أنه نسبه يلحق بأبيه، فكان حمله حمل أبيه.

والثاني: أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظر على الإباحة.

وإن كان أبوه يهودياً وأمه مجوسية، ففي إباحة ذبيحته قولان:

أحدهما: تحل ذبيحته تعليلاً بأنه يرجع إلى أبيه في نسبه.

والقول الثاني: لا تحل ذبيحته تعليلاً بأن اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة، كالمتولد من حمار وحشي وحمار أهلي.

وقال أبو حنيفة: إن كان أحدهما كتابياً حلت ذبيحته سواء كان الكتابي منهما أباه وأمه، كما لو كان أحد أبويه مسلماً. والآخر مجوسياً، ولا يوجب تغليب الحظر على الإباحة؛ كما لم يغلب الحظر في إسلام أحد أبويه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما غلب في النكاح حكم الحظر على الإباحة في ولد الكافر، وإن لم يغلب حكم الحظر إذا كان أحدهما مسلماً وجب حكم الذبيحة بمثابته.

والثاني: وهو ما علل به الشافعي أن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك، وبيانه أن الإسلام والشرك لا يجتمعان، ويرتفع الشرك بقوة الإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالحَقِّ عَلَى البَاطِلِ، فَيَدْمَغُهُ، فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ﴾ ولقول النبي: ﷺ «الإِسْلاَمُ يَعْلُوا، وَلاَ يُعْلَى».

وإذا كان أحد أبويه مسلماً، والآخر مشركاً، غلبه حكم الإسلام على حكم الشرك، ويجتمع الشرطان؛ لأنهما باطلان، فلم يرتفع حكم أحدهما بالآخر، وإذا لم يرتفع حكما أحدهما وجب أن يغلب الحظر منهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يُؤْكَلُ مَا قَتَلَتْهُ الأُحْبُولَةُ كَانَ فِيهَا سِلاَحٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لأَنَّهَا ذَكَاةٌ بِغَيرِ فَعْلِ أَحَدٍ».

قال الماوردي: اعلم أن الصيد الممتنع لتعذر القدرة عليه يتوصل إليه بأسباب تجعل حِيَلاً في القدرة عليه، وهو يتنوع بأنواع:

أحدها: الجوارح المرسلة عليه، وقد ذكرناها.

والثاني: السلاح الذي يرمى به، فإن قتل بثقله كالحجر والخشب، فهو وقيذ لا يؤكل وإن قطع بحده أو بعد تدمية، فهو مأكول، فأما المعراض. فهو آلة تجمع خشباً وحديداً، فإن أصاب بحده أكل، وإن أصاب بعرضه فهو وقيذ.

والنوع الثالث: ما نصب له من الآلة التي تفارق آلته، فتضغطه، وتمسكه كالفخ والشَّرَكِ والشبكة والأحبولة، فإذا وقع فيه وأدركت ذكاته حل، وإن فاتت ذكاته ومات لم يؤكل سواء كان في الآلة سلاح قطع بحد أو لم يكن فيها سلاح، فمات بضغطه.

وقال أبو حنيفة: إن كان فيها سلاح قطع بحده يحل استدلالاً لقول النبيّ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَفَرَى الأَوْدَاجَ، فَكُلْ».

ولأنه يمتنع عقره بحد، فحل أكله كالمرمي بحديدة.

ولأنه لما استوى السبب والمباشرة في وجوب الضمان وجب أن يستويا في إباحة الأكل.

ودليلنا: ما علل به الشافعي أنها ذكاة بغير فعل أحد.

وبيانه: أن الذكاة تكون بفعل فاعل مباشر، ولا تحل بغير فعل مباشر.

وتحريره أنها ذكاة، فوجب أن تحل بالمباشرة دون السبب كمن نصب سكيناً، فاحتكت بها شاة فانذبحت لم تؤكل.

وعلل أبو الطيب بن سلمة بأن الصيد يحل إذا كان معيناً أو من جملة معينة، كما لو رمى سهماً إلى علو فسقط على صيد اعترضه لم يحل، والمقتول بسلاح الأحبولة لم يكن معيناً، ولا من جملة معينة، وفي هذا التعليل دَخَلَ؛ لأنه لو نصبه لصيد معين أو لجملة معينة لم يحل.

وعلل أبو إسحاق المروزي بأن الذكاة تحل بالفاعل، والأحبولة لا فعل لها، وإنما الفعل للصيد الواقع فيها، فلم يحل كما لو احتك بحديدة أو شجرة انذبح بها.

وأما الجواب فهو أنه وارد فيما تصح فيه الذكاة من الآلة إذا أنهر الدم، وفرى الأوداج بحده ثم بشروط الاستباحة، فهي موقوفة على غير المباشرة.

وأما قياسهم على المباشرة، فهو ما منعنا به من الجمع بين السبب والمباشرة.

وأما استدلالهم بالضمان، فوجوب الضمان أعم، وإباحة الأكل أخص فافترق حكم العموم والخصوص.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالذَّكَاةُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا مَا كَانَ مَقْدُوراً عَلَيْهُ مِنْ إِنْسِيٍّ أَوْ وَحْشِيٍّ لَمْ يَحِلَّ إلاَّ بِأَنْ يُذَكَّى وَمَا كَانَ مُمْتَنِعَاً مِنْ وَحْشِيٍّ أَوْ إِنْسِيٍّ فَمَا قَدَرْتَ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ الرَّمْيِ أَوْ السِّلاَحِ فَهُوَ بِهِ ذَكِيٌّ».

قال الماوردي: والحيوان ضربان: مقدور عليه، وممتنع.

فأما المقدور عليه، فلا تحل ذكاته إلا في الحلق واللبّة سواء كان أهلياً أو وحشياً، وأما الممتنع، فضربان:

أحدهما: وحشي كالصيد، فعقره ذكاته في أي موضع أصبته، وهو متفق عليه.

والضرب الثاني: أهلي، كالنعم إذا توحش، فمذهب الشافعي أن عقره في أي موضع أصبت من ذكاته، كالصيد، وبه قال من الصحابة علي، وابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر.

ومن التابعين: الحسن، وعطاء، وطاووس.

ومن الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، وسفيان الثوري.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال مالك: لا يحل إلا بالذكاة في الحلق واللبَّة.

وبه قال من التابعين سعيد بن المسيب.

ومن الفقهاء ربيعة والليث بن سعد؛ استدلالاً بقول النبيّ ﷺ: «الذَّكَاةُ فِي الحَلْقِ وَاللبَّةِ».

ولأنه الأصل في الأهلي أنه يذكى، ولا يفدى بالجزاء، فلو جاز إذا توحش أن يتغير عن حكم أصله في الذكاة، فيصير بعقره بعد أن كانت في حلقه ولَبَّتِه لوجب أن يتغير حكمه في الجزاء، فيفديه المحرم بعد أن لم يكن مفدياً، أو لصار الحمار الأهلي إذا توحش مأكولاً، فلما بقي على أصله في سقوط الجزاء وتحريم الأكل وجب بقاؤه على أصله في الذكاة.

ودليلنا: ما رواه عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده رافع بن خديج أَنَّ بَعِيراً نَدَّ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَحَبَسَهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الإِبِلِ أَوْ قَالَ: لِلنَّعَمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا» فكان في هذا الحديث دليلان:

أحدهما: أن قوله: «فحبسه» أي: قتله؛ لما روي في خبر آخر: فَحَبَسَهُ اللَّهُ أي: أماته.

والثاني: قوله: «فاصنعوا هكذا» ولو لم يحل بالرمي لم يأمر به.

لأنه حيوان ممتنع، فجاز أن يكون عقره ذكاته، كالوحش.

ولأن ما صح به ذكاة الوحش جاز أن يصح به ذكاة الأهلي كالذبح.

ولأنه اعتبر في ذكاة الأهل حكم أصله إذا توحش، ولا يكون إلا في الحلق واللبة لوجب أن يعتبر في ذكاة الوحش حكم أصله إذا تَأَنَّسَ فيكون بعقره في غير الحلق واللَّبَّة، وفي بطلان هذا في الوحش إذا تأنس دليل على بطلانه في الإنسي إذا توحش؛ اعتباراً بالامتناع والقدرة.

فأما الخبر فوارد في المقدور عليه على ما سنورده في سببه.

وأما الجواب عن استدلاله بالجزاء والأكل مع فساده بالوحشي إذا تأنس، فهو أنهما يخالفان القدرة والامتناع في الزكاة؛ لأنهما حكمان لازمان لا ينتقلان، والقدرة والامتناع يتعاقبان، فيصير مقدوراً عليه بعد أن كان ممتنعاً، وممتنعاً بعد أن كان مقدوراً عليه، ولا يصير مأكولاً بعد أن كان غير مأكول، ولا غير مأكول بعد أن كان مأكولاً، فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَقَالَ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عَلَيْهِ فَكُلُوهُ إِلاَّ مَا كَانَ مِنْ سِنٍّ أَوْ ظُفرٍ» لأَنَّ السِّنَّ عَظْمٌ مِنَ الإِنْسَانِ والظُّفرَمُـدَى الحَبَشِ وَثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ ذَكَاةَ الإِنْسِيِّ مِثْلَ ذَكَاةِ الوَحْشِيِّ إِذَا امْتَنَعَ قَال وَلَمَّا كَانَ الوَحْشِيُّ يَحِلُّ بِالعَقْرِ مَا كَانَ مُمْتَنعاً فَإِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْلَّ إِلاَّ بِمَا يَحِلُّ بِهِ الإِنْسِيُّ كَانَ كَذَلِكَ الإِنْسِيُّ إِذَا صَارَ كَالوَحْشِيِّ مُمْتَنِعاً حَلَّ بِمَا يَحِلُّ بِهِ الوَحْشِيُّ».

قال الماوردي: اعلم أن الذكاة تجوز بالحديد، وبما صار في اللحم مور الحديد، فذبح بحده لانتثله من محدد الخشب، والقصب، والزجاج، والحجارة إلا أن يكون سناً أو ظفراً، فلا تجوز الذكاة به، وإن قطع بحده متصلاً كان أو منفصلاً، وسواء كان من إنسان أو سبع، وأجاز أبو حنيفة الذكاة به إذا كان منفصلاً؛ ولم يجزها به إذا كان متصلاً؛ احتجاجاً بما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَفَرَى الأَوْدَاجَ، فَكُلْ»، فكان على عمومه؛ ولأنه آلة يمكن الذبح بها، فحلت ذكاتها كالحديد؛ ولأنها ذكاة منع منها لمعنى في الآلة، فحلت كالسكين المغصوبة، وفرق بين المتصل والمنفصل بأن المتصل يرض بثقله، والمنفصل يشق بحده.

ودليلنا: ما رواه الشافعي بإسناده عن رافع بن خديج أنه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لاَقُوا الْعَدُوِّ غداً، وَلَيْسَ مَعَنَا مُدَى أَفَنُذَكِّي بِاللِّيطِ» فَقَالَ النبي ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلُوا إِلاَّ بِمَا كَانَ مِنْ سِنٍّ أَوْ ظُفرٍ؛ فَإِنَّ السِّنَّ عَظْمٌ مِنَ الإِنْسَانِ وَالظُّفرُ مُدَى الحَبَشَةِ».

فاستثناهما من الإباحة، فدخلا في التحريم، وصار عموم أوله مخصوصاً بآخره؛ ولأنه ذبح بعظم، فوجب أن لا يحل كالمتصل؛ ولأن ما لم تحل الذكاة به إذا كان متصلاً لم تحل الذكاة به إذا كان منفصلاً كالشعر إذا حرق طرداً والحديد إذا قطع عسكاً؛ ولأنه في الاتصال أقوى وأمضى منه بعد الانفصال، فلما لم تجز الذكاة به في أقوى حاليه، كان بأن لا يجوز في أضعفهما أولى.

فأما الخبر، فقد يخصه آخره.

وأما القياس على الحديد فيه جوابان:

أحدهما: بطلانه بالمتصل.

والثاني: أن نص السنّة يدفعه.

وأما القياس على السكين المغصوبة، فعنه جوابان:

أحدهما: أن المنع من السن في حق الله، فصار كذبح ما لا يؤكل.

والمنع من السكين المغصوبة في حق الآدميين، فصار كذبح الشاة المغصوبة.

والثاني: أن الذبح بالسن مختص بالذكاة؛ لجواز استعماله في غيرها، والمنع من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السنكين المغصوبة غير مختص بالذكاة لتحريمها فيها وفي غيرها.

فصل: فأما الذكاة بالعظم قال الشافعي: كرهته ولا سن أن يحرم؛ لأنه لا يقع عليه اسم سن، ولا ظفر، واعتبر الشافعي في التحريم الاسم، وأجازه بالعظم لخروجه عن الاسم، وكرهه؛ لأنه في معناه، ولم يقسه عليه لاستثناء أصله، وفيه عندي نظر؛ لأن النبيّ ﷺ علل المنع من المنع؛ لأنه عظم الإنسان، فصار تعليل السن بالعظم دليلاً على اشتراكهما في الحكم من جهة النص، وليس بقياس على النص.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ وَلَوْ وَقَعَ بَعِيرٌ فِي بِئْرٍ وَطُعِنَ فَهُوَ كَالصَّيْدِ».

قال الماوردي: وصورتها في بعير أو بقرة أو شاة وقعت في بئر، أو دخلت في غار، أو حصلت تحت هدم، فلم يمكن إخراجها في الحياة للذكاة، فلا يخلو أن يكون موضع الذبح من الحلق واللَّبَّة ظاهراً أو غير ظاهر، فإن كان ظاهراً لم تصح ذكاته إلا في الحلق واللَّبَّة كالمقدور عليه؛ لأن ذبحه مقدور عليه، وإن لم يكن موضع الذبح ظاهراً حل بعقره في أي موضع عقر من جسده من مقتل وغير مقتل كالصيد الممتنع.

ومنع مالك من تذكيته بذلك بناء على أصله في الحيوان الأهلي إذا امتنع أن ذكاته لا تحل إلا بذبحه.

ودليلنا: مع ما قدمناه مما رواه حماد بن سلمة عن أَبِي العشراء الدارمي، عن أبيه، أن بعيراً تردى في بئر فقلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلاَّ فِي الحَلْقِ واللَّبَّة؟ فقال: «رَأَيْتُكَ لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهِ لأجزأَكَ» وهذا نص.

وروي أنه تردى بعير، فلم يستطيعوا أن ينحروه إلا من قبل شاكلته، فاشترى منه ابن عمر عشراً بدرهمين، وهذا إجماع، لأنهم تبايعوه، وأكلوه، ولم ينكروه.

وإذا كان كذلك جاز عقرها بما يقطع بحده أو يثقب بوقته حل أكله، وإن أرسل عليه كلها، فعقره ففي إباحته وجهان:

أحدهما: وهو قول البصريين أنه يحل؛ لأنه قد صار كالصيد الممتنع، فاستبيح بكل واحد من الأمرين.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أنه لا يحل بعقر الكلب، وإن حل بعقر الحديد؛ لأن الحديد يستباح به الذكاة مع القدرة، وعقر الكلب لا يستباح به مع القدرة، فاستوى عقر الحديد وعقر الكلب في الصيد الممتنع، وافترقا في الحيوان المندفن.

فلو قطع يد البعير من البئر فمات من قطعها حل أكله، وأكل يده، ولو لم يمت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قطعها حتى قطع يداً أخرى حرمت اليد الأولى؛ لأن الذكاة لم تحصل بقطعها، وحلت اليد الثانية مع البدن لحصول الذكاة بقطعها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ رَمَى صَيْداً فَكَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ جَنَاحَهُ وَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ كَانَ حَرَاماً وَكَانَ عَلَى الرَّامِي الآخرِ قِيمَتُهُ بِالحَالِ الَّتِي رَمَاهُ بِهَا مَكْسُوراً أَوْ مَقْطُوعاً (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي فِي ذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ قِيمَتَهُ مَقْطُوعاً لأَنَّهُ رَمَاهُ فَقَطَعَ رَأْسَهُ أَوْ بَلَغَ مِنْ مَقَاتِلِهِ مَا يَعْلَمُ أَنْ قَتَلَهُ دُونَ جُرْحِ الجَنَاحِ وَلَوْ كَانَ جُرْحاً كَالجُرْحِ الأَوَّلِ ثُمَّ أَخَذَهُ رَبُّهُ فَمَاتَ فِي يَدَيْهِ فَقَدْ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ فَعَلَى الثَّانِي قِيمَةُ جُرْحِهِ مَقْطُوعَ الجَنَاحِ الأَوَّلِ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ مَجْرُوحاً جُرْحَيْنِ لأَنَّ قَتْلَهُ مَقْطُوعَ الجَنَاحَيْنِ مِنْ فَعْلِهِ وَفِعْلِ مَالِكِهِ».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في رجلين رمياً صيداً، فأصابه كل واحد منهما، فلها حالتان:

إحداهما: أن يتفقا في إصابته.

والثاني: أن يختلفا فيها.

فإن اتفقا في إصابته، فرمياه معاً، في حال واحدة لم يسبق أحدهما الآخر، فلن تخلو الإصابتان من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون كل واحد منهما موجيه، فيكون الصيد بينهما، وهو مأكول.

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهما غير موجيه فيكون بينهما، فإن لم يقدر على ذكاته بعد الجراحتين كان مأكولاً، وإن قدر عليهما كان غير مأكول.

والقسم الثالث: أن تكون إحدى الجراحتين موحية، والأخرى غير موحية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون ملكاً لهما، وهو مأكول، ويستوي فيه من وحا، ومن لم يوح، لأن غير الموحية قد تسم، وتُذْكِيهِ كَالْمُوحِيَةِ.

والوجه الثاني: أنه يكون ملكاً للموحي خاصة؛ لأننا على يقين من إثباته، وتذكيته بها، وفي شك من إثابته بغير الموحية، فوجب أن يكون ملكه مستحقاً باليقين دون شك.

فصل: وإن اختلفا في الإصابة، وأصابه أحدهما دون الآخر، فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون الإصابة الأوّلة موحية دون الثانية.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقسم الثاني: أن تكون الإصابة الثانية موحية دون الأولى.

والقسم الثالث: أن تكون كل واحدة من الإصابتين غير موحية، ولا حكم لرابع إن خرج به التقسيم أن تكون كل واحدة منهما موحية؛ لأنه لا توحية بعد التوحية.

فأما القسم الأول وهو أن تكون الإصابة الأولة موحية دون الثانية، وهو الأول الموحى، وقد حل بالتوحية سواء كانت في محل الذكاة أو في غيرها، وينظر في إصابة الثاني، فإن لم تؤثر في نقص قيمته، فهي هدر، ولا شيء فيها، وإن أثرت في شق الجلد نقصاً ضمن أرشها، فإن اختلفا، فادعى كل واحد منهما أنه الأسبق الموجي، وعدما البينة تحالفا، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضي بالصيد للحالف، وقضي بأرش النقص على الناكل، وإن حلفا جعل الصيد بينهما بأيمانهما، لتكافئهما فيه، وسقط غرم الأرش بالإصابة الثانية؛ للجهل بمستحقه والمستحق عليه، وإن نكلا انقطع التخاصم بينهما، ووقف الصيد، والأرض على اصطلاحها.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الموجي هو الثاني دون الأول، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون الأول لم يثبته بإصابته، فيكون الصيد ملكاً للثاني الموجي، وتكون التوحية ذكاة سواء كانت في محل الذكاة أو كانت في غيرها.

والضرب الثاني: أن يكون الأول قد أثبته بإصابته، فيكون ملكاً للأول، وينظر في توحية الثاني: فإن كانت في عد محل الذكاة من الحلق واللَّبَّة كان مأكولاً، وضمن بالتوحية ما بين قيمته مجروحاً ومذبوحاً، وإن كانت التوحية في غير محل الذكاة بأن قطع نصفين، فهو غير مأكول؛ لأنه قد صار بإثبات الأول مقدوراً عليه لا يحل إلا بذكاته في الحلق واللبة، ويضمن الموحي جميع قيمته مجروحاً.

والضرب الثالث: أن يشك فيه هل أثبت الأول بإصابته أم لا، فيكون الشك مسقطاً لحكم الإثبات في حق الأول؛ لأنه على أصل الامتناع، ويكون ملكاً للثاني، وينظر في توحيته.

فإن كانت في محل الذكاة أكل، وإن كانت في غير محلها ففي إباحة أكله وجهان:

أحدهما: مباح؛ لأن إثبات الأول قد يسقط بالشك.

والوجه الثاني: محظور؛ لتردده بين جواز في محتملين مع ما يقضيه حكم الأصل من الحظر، وإنما يسقط بالشك ملك الأول؛ لأن الأصل أنه غير مالك ولم يسقط بالشك حكم الحظر؛ لأن الأصل فيه الحظر، ولو ادعى الجارح الأول أنه قد أثبته،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأنكر الموجي فالقول قول الموجي مع يمينه، والتوحية كالتذكية.

فإن قيل: ألستم قلتم: إنهما اتفقا على إصابته أنه بين الجارح والموجي في أحد الوجهين، فهلا جعلتموه في تقدم أحدهما على الآخر على وجهين.

قيل الفرق بينهما في أحد الوجهين من وجهين:

أحدهما: أن أيديهما في الاتفاق متساويان، وفي الاختلاف مفترقان.

والثاني: أنه لم يمض مع الاتفاق زمان الإثبات، فيراعى، وقد مضى مع اختلاف في زمان الإثبات، فصار مراعى.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون كل واحد من الأول والثاني جارحاً غير موحٍ، فلا تخلو جراح الأول من أحد ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يثبت الصيد بها.

والثاني: أن لا يثبته بها.

والثالث: أن يشك في إثباته بها.

فإن علم أن الأوّل قد أثبت الصيد بجراحته. وذلك بأن يكسر رجل ما يعدو، وجناح ما يطير، فهو ملك للأول دون الثاني؛ لأنه بالإثبات قد صار مملوكاً، فوجب أن يكون ملكاً لمثبته، وإن لم يصر إلى يده كما لو وقع في فخه أو شبكته، وإن علمنا أو الأول لم يثبته بجراحته وذلك بأن يراه بعد الجراحة يعدو أو يطير، وهو للثاني دون الأول لوجود الإثبات بجراحته.

فإن قيل: فكل واحدٍ من الجرحين قد أثر في إثباته، فهلاَّ كان بينهما كما لو جرحا عبداً فمات فكان ضمانه عليها، ولم يكن على الثاني منهما.

قيل: لأن الجراحة الأولى في الصيد لم تؤثر في الملك، فلم توجب الاشتراك فيه، والجراحة الأولى في العبد مؤثرة في الضمان، فأوجب الاشتراك فيه، وإن شككنا في جراحة الأوّل، هل أثبت الصيد بها أم لا؟ وجب أن يكون الشك مطرحاً واليقين معتبراً فيكون للثاني دون الأول؛ لأنه أصل الاقتناع حتى يتيقن ما عداه، ويتيقن الإثبات مع الثاني دون الأول، فصار ملك الصيد هنا بين أن يكون الأول في حالة واحدة وبين أن يكون الثاني في حالتين، ولا يصح أن يكون بينهما نصفين؛ لأنهما فيه غير متساويين.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، فإن جعلنا الصيد ملكاً للثاني؛ فلا ضمان في تلفه على الأول، ولا على الثاني؛ أما الأول فلأنه جرحه في حال الإباحة، وأما الثاني فلأنه قد جرحه في ملكه فلم يضمنه في حق نفسه، وإن جعلها الصيد ملكاً للأول بإثباته، وجرحه الثاني، فسرت الجراحة إلى نفسه فمات، فقد صار موته من جراحتين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مختلفتي الحكم؛ فالجراحة الأولة مستجلبة للحكم، مبيحة للأكل لو انفردت، والجراحة الثانية مستهلكة للملك محرمة للأكل لو انفردت، فإذا اجتمعت الجراحتان مع حصول الاستهلاكين والتحريم، فقد اختلف أصحابنا هل يكون حكم الاستهلاك والتحريم مختصاً بالجراحة الثانية فيكون الثاني ضامناً لجميع القيمة، ويكون مضافاً إلى الجراحتين والقيمة مقسطة على الجراحتين؟ على أربعة أوجه:

أحدهما: وهو الظاهر على مذهب الشافعي، وهو قول جمهور أصحابه، أن حكم الاستهلاك والتحريم مضافاً إلى الجراحتين، وأن قيمة الصيد المستهلكة مقسطة على الجارحين؛ لأن التلف كان لسراية الجراحتين، فلم يمنع اختلاف حكمهما من تقسيط الضمان عليهما، كما لو قطع السيِّدُ يد عبده في السرقة وقطع أجنبي يده في جناية، ومات منهما كان على الجاني نصف قيمته؛ لأنه مات بسراية القطعين، وإن كان الأول فيهما مباحاً غير مضمن كذلك في هذه الجراحتين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن الضمان مختص بالجراحة الثانية، وعلى الجارح الثاني جميع القيمة بعد الجراحة الأولى، قال: لأن الجراحة الأولى لما استجلبت الملك، أباحت الأكل، ولم يتعلق بها حكم ما لم يوجد فيها من استهلاك وتحريم.

والجراحة الثانية لما استهلكت الملك، وحرَّمت الأكل اختص بها حكم ما يوجد فيها من الاستهلاك والتحريم؛ لتنافي الحكم في الجراحتين، فعُلِّق على كل واحدة حكمها.

والوجه الثالث: حكاه أبو عليٍّ بن أبي هريرة أن ينظر حال الصيد، فإن حصل في يد صاحبه حيًّا، فعلى الثاني، قسطه من القيمة كما قلناه في الوجه الأول لأن الجراحة الأولى مع إدراك حياته قد صارت كالثانية في استهلاكه وتحريمه، فتقسطت القيمة عليهما، وإن لم يحصل في يد صاحبه إلا ميتاً، فعلى الثاني جميع القيمة كما قيل في الوجه الثاني؛ لأن الجراحة الأولى عند فوات ذكاته لم يكن لها تأثير في استهلاكه، ولا تحريم.

والوجه الرابع: وهو أظهرها عندي أنه إن مضى في الزمان بين الجراحتين قدر ما يدركه صاحبه. فالقيمة بينهما، وعلى الثاني قسطه منها كالوجه الأول؛ لأن مضي زمان إدراكه موجب لتحريمه عند فوات ذكاته، فاستوت الجرحتان في التحريم فقسطت القيمة عليهما وإن لم يمض بين الجراحتين زمان إدراكه، والجراحة الثانية هي المختصة بالتحريم، فاختص الثاني بجميع القيمة كالوجه الثاني؛ لأن قصور الزمان يمنع من تأثير الأول في التحريم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من هذه الوجوه الأربعة وتعليل كل وجه منها، فإن وجب بها على الثاني جميع القيمة على مقتضى تعليلها صار الجرح الثاني كالتوجية في غير محل الذكاة، فيلزم الثاني جميع قيمة الصيد مجروحاً، وزعم المزني أن مسألة الكتاب في الثاني أن يكون موحياً؛ لأنه أوجب جميع القيمة، وأنكر سائر أصحابنا أن تكون مسألة الكتاب في الثاني أن يكون موجياً؛ لأنه أوجب جميع القيمة وما قاله الشافعي من إطلاق وجوب القيمة محمولٌ على اختلاف الوجوه الأربعة، فيكون إطلاقها عند وجوب الكل محمولاً عليه، وعند وجوب القسط محمولاً عليه، وأما إذا وجب على الثاني قسطه من القيمة على مقتضى الوجوه الأربعة، وهو مختص بمسألة الكتاب، فقد اختلف أصحابنا حينئذٍ في تعليل الحكم الموجب لتقسيط القيمة والعمل المؤدي إليه على خمسة أوجه يتضح بيانها إذا ذكرت قيمة الصيد وأرش الجرح، فتصورها في صيد مملوكٍ قيمته عشرة دراهم جرحه الأول جرحاً نقص من قيمته درهماً، وجرح الثاني نقص من قيمته درهماً، ثم مات من الجراحتين، فأحد الوجوه الخمسة في تعليل الحكم من طريق العمل وهو قول أبي إبراهيم المزني أنك توجب على كل واحدٍ من الجارحين أرش جراحة، ثم تقسم قيمة الصيد بعد الجراحتين بينهما نصفين، وتجمع على كل واحدٍ منهما بين نصف قيمته وأرش جراحته، فتجعل على الأول درهماً هو أرش جراحة، وعلى الثاني درهماً هو أرش جراحة وقيمة الصيد بين الجراحتين ثمانية دراهم تجب على كل واحد من الجارحين نصفها أربعة دراهم، فتضم إلى الدرهم الذي لزمه بأرش الجراحة، فيصير على كل واحدٍ منهما خمسة دراهم، ولو كانت جراحة الأول أرشها درهماً، وجراحة الثاني أرشها درهمين أوجب على الأول درهماً، وهو أرش جراحتين، وأوجب على الثاني درهمين. هما أرش جرحته، ثم مات الصيد بعد الجراحتين، وقيمته سبعة دراهم، فيكون على كل واحدٍ منها نصفها ثلاثة دراهم ونصف، فيصير على الأول مع الدرهم أربعة ونصف، وعلى الثاني مع الدرهمين خمسة دراهم ونصف، ولو كانت جراحة الأول أرشها ثلاثة دراهم، وجراحة الثاني أرشها درهمان أوجب على الأول ثلاثة دراهم هي أرش جراحته، وأوجب على الثاني درهمين هما أرش جراحته، ومات الصيد بعد الجراحتين وقيمته خمسة دراهم على كل واحدٍ منهما نصفها، يضم إلى ما عليه، فيصير على الأول خمسة دراهم ونصف، وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف ثم على هذه الطريقة فيما زاد ونقص، وهي إن صحت في العمل فهو تفسد على أصول الشافعي في وجهين:

أحدهما: أن الجراحة إذا سرت إلى النفس لم يعتبر أرشها، وإذا لم تسر إلى النفس اعتبر أرشها، ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد عبد، فمات من السراية ضمن جميع القيمة، ودخل أرش القطع في قيمة النفس، ولو لم يمت من القطع حتى قتله آخر كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على القاطع دية يده؛ لأن قطعه لم يسر، وكان على القاتل قيمة نفسه؟ والمزني اعتبر أرش الجراحة مع سرايتها، وفيه مخالفة لهذا الأصل.

والثاني: أن قيمة المجنى عليه معتبرة عند وقوع الجناية عليه، ولا تعتبر قيمته بعد استقرارها عليه، ألا ترى لو قطع يد عبدٍ فمات اعتبرت قيمته قبل قطعه ولم تعتبر بعده، والمزني اعتبر القيمة بعد الجراح، فخالف هذا الأصل، واختلف أصحانا كذلك فيما ذهب إليه المزني، هل قاله تخريجاً على مذهب الشافعي، فكان مخطئاً، أو قاله مذهباً لنفسه فكان مجتهداً؟ فعلى وجهين:

أحدهما: قاله تخريجاً.

والثاني: قاله مذهباً غير اجتهادٍ، فهذا حكم الوجه الأول على قول المزني.

فصل: والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي على قوله أكثر أصحابه، وقيل: إنه قول أبي إسحاق المروزي، وإن لم أره في شرحه، أن قيمته في حق كل واحدٍ منهما معتبرةً بحال جنايته وجراحة كل واحدٍ منهما، قد سرى نصفها إلى ما دخل في ضمان، فسقط اعتباره وسرى نصفها إلى ما دخل في ضمان غيره، فوجب اعتباره؛ لأنها لو سرت في حقه إلى جميع النفس سقطت، ولو لم تسر في حقه إلى شيءٍ من النفس وجبت، فوجب إذا سرت في حقه إلى نصف النفس أن يسقط نصف الأرش ويجب نصف الأرض مضموناً إلى نصف القيمة وقت جنايته، ويتحمل الثاني عن الأول نصف الأرش كما تحمل عنه نصف النفس.

وبيانه: أن نقول جرحه الأول، وقيمته عشرة دراهم، وأرش جراحته درهم، فوجب عليه نصف العشرة، وهي خمسة ونصف الأرش وهو نصف درهم يتحمله عنه الثاني، ثم جرحه الثاني، وقيمته تسعة دراهم وأرش جراحته درهم، فوجب عليه نصف قيمته أربعة دراهم، ونصف أرش جراحته، وهو نصف درهم يتحمله عن الأول، فيصير عليه خمسة دراهم، وعلى الأول خمسة دراهم، فيصير هذا موافقاً لقول المزني في الجواب، ومخالفاً له في التعليل؛ ليكون سليماً على الأصول، فعلى هذا لو كان أرش جراحة الأول درهماً، وأرش جراحة الثاني ثلاثة دراهم كان على الأول نصف العشرة، وهي خمسة، ونصف أرش جراحته وهو نصف درهم، وجرحه الثاني، وقيمته تسعة دراهم، فعليه نصفها أربعة دراهم ونصف، وعليه نصف أرش جراحته، وهو درهم ونصف تحملها عن الأول، فصار عليه ستة دراهم، وبقي على الأول أربعة دراهم، وعلى هذا لو كان أرش جراحة الأول ثلاثة دراهم، وأرش جراحة الثاني درهماً، كان على الأول نصف قيمته، وهي خمسة دراهم، ونصف أرش جنايته، وهو درهم ونصف، يصير عليه ستة دراهم ونصف، وجرحه الثانى وقيمته سبعة دراهم عليه نصفها

ثلاثة دراهم ونصف، ونصف أرش جراحة، وهي نصف درهم يتحمله عن الأول، فيصير على الثاني أربعة دراهم، وبقي على الأول ستة دراهم، ثم على هذا القياس، فيكون الوجهان متفقين في الجواب مختلفين في التعليل.

واختلف من قال بهذا الوجه فيما يحمله الثاني عن الأول من نصف الأرش: هي يكون في ضمان الأول حتى يؤخذ من الثاني؟، أو يكون ساقطاً عنه بضمان الثاني؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكون في ضمانه حتى يؤخذ من الثاني كالغاصب إذا غصب عبداً، فجرحه آخر في يده كان أرش الجراح من ضمانه وضمان غاصبه، كذلك ها هنا، فعلى هذا يكون مالك العبد مخيراً في أخذ نصف أرش جراحة الثاني في الأول أو الثاني، فإن أخذه من الأول رجع به الأول على الثاني، وإن أخذه من الثاني لم يرجع به على الأول.

والوجه الثاني: وهو أصح أنه يسقط عن الأول بضمان الثاني كما سقط عنه نصف القيمة بضمان الثاني، فلا يستحق مالك الصيد مطالبة الأول به، ويستحقه على الثاني مع نصف القيمة.

فإن قيل: فهلا كان اعتبار قيمة الصيد في حق الجارحين سواء، فتكون القيمة قبل الجراحتين بينهما نصفين بالسوية، كالحر إذا جرحه اثنان، فمات كانت الدية عليها بالسوية نصفين، ولم يكن ما على الثاني منهما أقل مما على الأول.

قيل: لأن دية الحر بعد الجناية كديته قبلها، وقيمة العبد بعد الجناية أقل من قيمته قبلها، ألا تراه لو قتل حراً مقطوع اليد كانت عليه دية من ليس بأقطع؟، ولو قتل عبداً مقطوع اليد كانت عليه قيمة عبد أقطع؟، فهذا حكم الوجه الثاني.

فصل: والوجه الثالث: وهو قول أبي الطيب بن أبي سلمة أنه كالوجه الثاني في اعتبار القيمة ونصف الأرش، لكن لا يحتمل الثاني عن الأول ما لزمه من نصف الأرش، وتقسم قيمة الصيد بينهما على مقدار ما لزمها.

وبيانه: أن نقول: إذا كانت جراحة الأول درهماً، وجراحة الثاني درهما على أن للأول نصف القيمة، ونصف الجراحة خسمة دراهم ونصف، وعلى الثاني نصف القيمة مجروحاً، ونصف الجراحة خمسة دراهم بعير عليها ما عشرة دراهم ونصف، وقيمة الصيد عشرة دراهم، لا يستحق مالكه أكثر منها، فتقسم العشرة التي هي القيمة على عشرة أسهم ونصف، فيكون على الأوّل منها خمسة أسهم ونصف من عشرة أسهم ونصف من العشرة، وكان على الثاني منها خمسة أسهم من عشرة أسهم ونصف

العشرة، ولو كانت جراحة الأول درهماً، وجراحة الثاني درهمين، كان على الأول نصف القيمة، ونصف الجراحة ستة دراهم، وعلى الثاني نصف القيمة مجروحاً، ونصف الجراحة خمسة دراهم، فإذا اجتمعت بينهما كانا أحد عشر درهماً تجعلها سهاماً، وتقسم العشرة التي هي القيمة على أحد عشر سهماً، منها على الأول ستة أسهم من أحد عشر سهماً من العشرة وعلى الثاني خمسة أسهم من أحد عشرة سهماً من العشرة، ولو كانت جراحة كل واحدٍ منهما ثلاثة دراهم كان على الأول نصف القيمة خمسة دراهم، ونصف الجراحة درهم ونصف، يكونان ستة دراهم ونصف درهم، وعلى الثاني نصف قيمته مجروحاً، وهي ثلاثة دراهم ونصف جراحته درهم ونصف يكونان خمسة دراهم، فإذا جمعتهما صار أحد عشر سهماً ونصف وعلى الأول ستة أسهم ونصف من أحد عشر سهماً ونصف ويكون جراحته ثلث درهم فتصير ثلاثة دراهم من العشرة، وعلى الثاني خمسة أسهم من أحد عشر سهماً، ونصف العشرة، ولو كانوا ثلاثة فكانت جراحة الأول درهماً، وجراحة الثاني درهمين، وجراحة الثالث ثلاثة دراهم، كان على الأول ثلث قيمته ثلاثة دراهم وثلث درهم وثلث جراحته ثلاثة دراهم، تصير على ثلاثة دراهم وثلثا درهم، وعلى الثاني ثلث قيمته مجروحاً بجرح واحد ثلاثة دراهم وثلث جراحته ثلث درهم، فتصير ثلاثة دراهم وثلثي درهم، وعلى الثالث ثلث قيمته مجروحاً جرحين، وهي سبعة دراهم يكون عليه درهمان وثلث، وعليه ثلث جراحة درهم يصير عليه ثلاثة دراهم وثلث درهم، فإذا جمعت ما عليهم فعلى الأول ثلاثة وثلثان، وعلى الثاني ثلاثة وثلثان، وعلى الثالث ثلاثة وثلث، كانت عشرة وثلثين تجعلها سهاماً، وتقسم العشرة عليها، فيكون على الأول ثلاثة أسهم وثلثاً سهم من عشرة أسهم وثلثي سهم من عشرة، وعلى الثاني مثلها وعلى الثالث ثلاثة أسهم وثلث من عشرة أسهم وثلثي سهم من العشرة ثم على هذا العبرة يكون الحكم على هذا الوجه، مخالفاً للوجهين المتقدمين في الجواب والتعليل.

فصل: والوجه الرابع: وهو قول أبي علي بن خيران أنك توجب على كل واحد من الجارحين جميع قيمته عند جنايته، وتجمع بين القسمين، وتقسم قيمة الصيد قبل الجراحتين عليهما، ويلزم كل واحد منهما قسط منها، فيصير معتبراً بجراحة الأول في حق الثاني، ولا يصير معتبراً بجراحة الثاني في حقه، ولا في حق الأول، مثله: إذا جرحه كل واحد منهما جراحة أرشها درهم، فحصل على الأول جميع قيمته صحيحاً وهي عشرة دراهم، وحصل على الثاني جميع قيمته مجروحاً، وهي تسعة دراهم، ويجمع بين القيمتين تكون تسعة عشر درهماً، فتجعلها سهاماً، وتقسم العشرة عليها، وتوجب على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر سهماً من العشرة، وتوجب على الثاني تسعة أسهم من تسعة شعر سهماً من العشرة، ولو كانت جراحة كل واحد منهما درهمين

جعلت على الأول عشرة، وعلى الثاني ثمانية، وجمعت بينهما تكون ثمانية عشر، فتقسم العشرة على ثمانية عشر سهماً، وجب على الأول منها عشرة أسهم من ثمانية عشر سهماً من العشرة، وعلى الثاني ثمانية أسهم من ثمانية عشر سهماً من العشرة، ولو كانوا ثلاثة، وكان أرش جراحة كل واحد منهم ثلاثة دراهم كانت جراحة الأول معتبرة في حق الثاني، وجراحة الثاني معتبرة في حق الثالث، وغير معتبرة في حق الأول، وجراحة الثالث غير معتبرة في حق الثاني، ولا في حق الأول، فيجعل على الأول جميع قيمته صحيحاً، وهي عشرة، وعلى الثاني جميع قيمته بعد جراحة الأول وهي سبعة، وعلى الثالث جميع قيمته بعد جراحة الثاني، وهي أربعة، ويجمع بين القيم الثلاث، وهي عشرة وسبعة وأربعة تكون إحدى وعشرين، فتقسم العشرة بينهم على أحد وعشرين سهماً يوجب على الأول منها عشرة أسهم من أحد وعشرين سهماً من العشرة، وعلى الثاني سبعة أسهم من أحد وعشرين سهماً من العشرة، وعلى الثالث أربعة أسهم من أحد وعشرين سهماً من العشرة ثم على هذه العبرة، وهذا الوجه مخالف حكم الوجوه الثلاثة في الجواب والتعليل.

فصل: والوجه الخامس: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن كل واحد منهما يضمن نصف قيمته وقت جراحه، ولا اعتبار بما تقدمها ولا بما تأخر عنها، ولا اعتبار بأرش كل واحدا منهما إذا صارت نفساً لدخولها في ضمان النفس، فإذا جرحه الأول، وقيمته عشرة دراهم وجرحه الثاني، وقيمته تسعة دراهم، كان على الأول نصف العشرة خمسة دراهم، وعلى الثاني نصف التسعة أربعة دراهم ونصف، وسقط ضمان نصف درهم من العشرة دخل به النقص على المالك؛ لأنه ليس له في وجوب ضمانه محل.

ولو جرحه الأول، وقيمته عشرة دراهم، وجرحه الثاني، وقيمته ستة دراهم على الأول نصف العشرة خمسة دراهم وعلى الثاني نصف الستة ثلاثة دراهم.

ويسقط ضمان درهمين، ولو كانوا ثلاثة جرحه الأول، وقيمته عشرة دراهم وجرحه الثاني وقيمته ثمانية، وجرحه الثالث وقيمته ستة، كان على الأول ثلث العشرة ثلاثة دراهم وثلث وعلى الثاني ثلث الثمانية درهما وثلثان وعلى الثالث ثلث الستة درهما، يصير مجموع ما عليهما ثمانية دراهم ويسقط ضمان درهمين على هذه العبرة، وهذا الوجه مخالف للوجوه الأربعة في الحكم والمقدار والعمل.

فصل: وإذا تقررت أحكام هذه الوجوه الخمسة، فكذلك حكمها في جميع البهائم المملوكة.

وأما حكمها في الآدميين، فإن كان المجروح حرّاً سقط اعتبار أرش الجراح فيه لكمال ديته قبل الجراح وبعدها على سواء، وإن كان المجروح عبداً، فإن لم يكن في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جراحه أرش مقدرٌ فهو كالصيد وسائر البهائم على ما شرحناه، وإن كان في جراحه أرش مقدر كالأطراف، فقد خرَّج فيه أبو علي بن أبي هريرة وجهين:

أحدهما: أنه يصير بتقدير أطرافه كالحر.

والوجه الثاني: أنه يصير مع التقدير كالبهيمة وكلا الوجهين معلول على الإطلاق؛ لأن العبد تنقص قيمته بعد جراحة الأول، بخلاف الحر فيبطل بينه وبين الحر، والعبد تتقدر أطرافه بخلاف البهيمة فبطل الجمع بينه وبين البهيمة، فإذا بطل الوجهان صار حكمه في المقدر مشتركاً بين أحكام الحر في التقدير وبين أحكام البهيمة في اعتبار القيمة ثم يخالفها من وجه ثالث: أنك تعتبر في طرق العبد أكثر الأمرين من المقدر فيه أو ما نقص من القيمة ما لم يستوعب المقدر جميع القيمة، فإن استوعبها أوجبت أقلها، وهو نقصان القيمة؛ لأن الشركة مع السراية تمنع من وجوب جميعها على أحدهما فيعمل على ما يوجبه هذا التعليل من الوجوه الخمسة، وإذا كان كذلك، فإن كان الجانيان على الصيد والبهيمة أجنبيين، ولم يكن أحدهما مالكاً فعلى كل واحدٍ منهما من القيمة ما أوجبته الشركة على الوجوه الخمسة، وإن كان أحدهما مالكاً سقط عنه قسطه، ووجب على الأجنبي قسطه، ويتصور في غير الصيد أن يكون المالك أولاً وثانياً، ولا يتصور في العبد الممتنع أن يكون المالك في المضمون إلا الأول دون الثاني والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ مُمْتَنِعاً بَعْدَ رَمْيَةِ الأَوَّلِ يَطِيرُ إِنْ كَانِ طَائِراً أَوْ يَعْدُو إِنْ كَانَ دَابَّةً ثُمَّ رَمَاهُ الثَّانِي فَأَثْبَتَهُ كَانَ لِلثَّانِي».

قال الماوردي: اعلم أن الصيد ضربان، ممتنع وغير ممتنع فأما الممتنع، وهو ما بعد عن طلبه بطيرانه إن كان من الطير أو بعدْوه إن كان من الدواب، فلم يقدر عليه إلا بآلة يتوصل بها إليه. وأما غير الممتنع، وهو صغاره الذي لم يتكامل قوته، ولا يقدر أن ينهض بجناح، وإن كان طائراً، ولا يعدو برجل إن كان دابة قال الله عز وجلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُو لِيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنْ الصَّيْدِ﴾ [المائدة: ٩٤] فيه تأويلان:

أحدهما: معناه: ليكلفنكم إباحة ما أحلّه، أوحظر ما حرّمه.

والثاني: ليختبرنكم في قبول أوامره، والانتهاء عن زواجره.

﴿تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: ما تناله أيدينا الصغار، ورماحنا الكبار، قاله ابن عباس فإن كان الصيد غير ممتنع لصغر لم يملك إلا بالأخذ والتناول؛ لقوله تعالى ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ ولا تكون ذكاته إلا في الحلق واللَّبّة؛ لأنه مقدور عليه، فلو دَلَّ عَلَيه رجلٌ وأخذه آخر، كان ملكاً لآخذه دون الدال عليه، قال النبيّ ﷺ: «الصَّيْدُ لِمَنْ صَادَهُ لاَ لِمَنْ أَثَارَهُ»، فلو نبش عليه أحدهما بيته حتى طيره،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأخذه الآخر كان للآخذ دون النابش، فلو وقعت أيديهما عليه كان لأسبقهما يداً، فإن استوت أيديهما معاً كان بينهما يستوي فيه من أخذ برأسه ومن أخذ برجله أو ذنبه، ولا يقسم عليهما بقدر أيديهما عليه، ومواضعهما منه؛ لأن اليد على بعضه يد على جميعه ألا ترى أن رجلين لو تنازعا على دابة في يد أحدهما رأسها وفي يد الآخر ذنبها كانا في اليد عليها سواء.

فصل: وأما الممتنع بعَدْوِه أو طيرانه، فيملك بأحد ثلاثة أشياء:

أحدها: بالأخذ والتناول بأن يظفر به في بيته، أو يعقله على مائه أو حضانة ولده وبيضه، فيصير بحصوله في يده ملكاً له، وإن كان باقياً على امتناعه لو أرسل.

والثاني: أن يقع في شبكته أو شركه، فلا يقدر على الخلاص، فيصير بحصوله فيها ملكاً لواضع الشبكة والشرك سواء كان حاضراً أو غائباً، وسواء عقرته الشبكة أو لم تعقره، إذا لم يقدر على الخلاص منها، فإن قدر على الخلاص لم يستقر ملكه عليه في حال قدرته على الخلاص إلا بأحد أمرين.

إما أن يأخذه بيده ويصير بوقوعه فيها أحق به من غيره، وإن أخذه غيره صار الآخذ له أملك به، كالعبد إذا دخل دار رجل كان مالك الدار أحق بأخذه، فإن أخذه غيره صار الآخذ له أملك به من صاحب الدار، فإن أفضت الشبكة باضطراب الصيد فيها إلى عجزه عن الخلاص منها، فقد ملكه حينئذٍ صاحب الشبكة، وإن أخذه في هذه الحال غيره، كان صاحب الشبكة أحق به، ولو تقطعت الشبكة فأفلت الصيد منها. نظر في قطع الشبكة، فإن قطعها الصيد الواقع فيها عدا بعد انفلاته إلى حال الإباحة وملكه من صاده؛ لأنه بان أن الشبكة لم تثبته، ولو قطعها غيره من صيودٍ آخر اجتمعت على قطعها كان باقياً على ملك صاحبها، لا يزول عنه بانفلاته منها؛ لأنها قد أثبتته، فلا يملكه غيره إذا صاده، ويسترجعه منه كالعبد الآبق والبعير والشارد، فإن كانت الشبكة فارغة، فاضطر الصَّيْدَ غير واضع الشبكة إليه، فوقع فيها بطرده إليها، كان ملكاً لواضع الشبكة دون طارده؛ لأن إثباته بالشبكة دون الطرد فلو وضع الشبكة غير مالكها كان الصيد ملكاً لواضعها دون مالكها، سواء كان مستعيراً أو غاصباً، وعليه إن غصب أجرة مثلها، فلو حضر مالك الشبكة، بعد وضعها، فإن كان معيراً كان واضعها أحق بالصيد منه، وإن كان مغصوباً كان ما وقع فيه قبل حضوره ملكاً للغاصب، وما وقع بعد حضوره ملكاً للمغصوب إن رفع يد الغاصب، وملكاً للغاصب إن لم يرفع يده عنها؛ لأن الغاصب يبرأ من ضمانها إذا رفعت يده، فصار وضعها قبل وضع يده منسوباً إلى الغاصب وبعد رفع يده منسوباً إلى المغصوب.

والثالث: الذي يملك به الصيد أن يثبته بعد الامتناع فلا يقدر على عدوٍ ولا طيران وهذا الإثبات معتبر بشرطين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن يكون بفعل منه وصل إلى الصيد بالآلة المؤثرة في إثباته من ضرب أو جرح، وإن سعى خلف الصيد فوقف بإعيائه، لم يملكه بالوقوف؛ حتى يأخذه؛ لأن وقوفه استراحة منه هو بعدها على امتناعه، وكذلك لو توحل الصيد عند طلبه في طين لم يقدر على الخلاص منه لم يملكه حتى يأخذه؛ لأن الطين ليس من فعله، فلو كان هذا الذي أرسل الماء في الأرض حتى توحلت ملكه بوقوعه في الوحل؛ لأن الوحل من فعله، فصار به كَوضع الشبكة ولو اعترضه منه سبع فعقره فأثبته لم يملكه؛ لأن اعتراض السبع ليس من فعله، فلو كان هذا الذي أغرى السبع باعتراضه حتى عقره فأثبته نظر، فإن كانت له على السبع يد ملك الصيد بعقره، وصار كإرسال كلبه، وإن لم يكن له على السبع يد لم يملك الصيد بعقره حتى يأخذه لأن اختيار السبع أقوى من إغرائه.

والشرط الثاني: أن يصير الصيد بما وصل من فعله عاجزاً عما كان عليه من امتناعه، سواء كان ما وصل إليه قد عقره كالحديد أو لم يعقره كالحجر، وإذا كان كذلك لم يخل حاله بعد وصول الآلة إليه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعقر بها في موضع فلا يقدر على عَدْوٍ ولا طيران، فهذا إثبات قد صار به مالكاً لصيد، فإن عادت قوة الصيد فامتنع بها بعد إثباته نظر؛ فإن كانت بعد أخذه وهو باق على ملكه، وإن كانت قبل أخذه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون زمان عودها قريباً لا تنشأ في مثله قوَّةٌ مستفادة فقد عاد إلى الإباحة، ولم يستقر ملكه عليه، وعلم أن وقوفه لاستراحة.

والضرب الثاني: أن يطول زمانه حتى تنشأ في مثله قوة مستفادة، فيكون باقياً على ملكه، ولا يعود إلى الإباحة كما لو قص جناح طائر قد صاده، فثبت جناحه، وطار لم يَزُل عن ملكه.

والحال الثانية: أن يفوت الصيد بعد وصول الآلة إليه على امتناعٍ في عَدْوه وطيرانه، فلا يصير مالكاً له بجراحته، وسواء كانت الجراحة مما يسلم منْ مثلها أو لا يسلم، وسواء طال زمان امتناعه أو قصر زمان رماه آخر، فأثبته، كان ملكاً للثاني دون الأول، وهي مسألة الكتاب؛ لأن إثباته منِ فعل الثاني دون الأول، ولو لم يرمه آخر حتى ثبت بجراحة الأول صار حينئذٍ ملكاً للأول؛ لأنه قد صار مثبتاً له، فإن ثبت بالعطش بعد الجراحة نظر، فإن كان عطشه لعدم الماء لم يملكه الجارح، وإن كان عطشه لعجزه عن وصوله إلى الماء ملكه الجارح؛ لأن الجراح مؤثرة في العجز دون الماء.

والحالة الثالثة: أن يقصر عن امتناعه من غير وقوف بمكانه، فيعدو دون عدوه، ويطير دون طيرانه، فهذا على ضربين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن يكون بما بقي فيه من العدو والطيران يمتنع به عن أن تناله الأيدي، فلا يملكه الجارح، ويكون باقياً على حكم امتناعه؛ لأنه لو لم يكن فيه من القوة إلا هذا القدر لكان بها ممتنعاً.

والضرب الثاني: أن لا يمتنع بما بقي له من العدو والطيران عن الأيدي، وتناله يدُ من أراده، فيصير بهذه الحالة مثبتاً يملكه جارح ويكون أحقَّ به من آخذه؛ لأنه قد صار بها غير ممتنع، فلو رمى صيداً فأصابه ثم مرق السهم منه، فأصاب صيداً ثانياً، ومرق من الثاني، فأصاب ثالثاً ملك منها ما أثبته دون ما لم يثبته، سواء كان أولاً أو آخراً، فإن أثبت جميعها ملكها، وإن لم يثبت شيئاً منها لم يملكها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ رَمَاهُ الأَوَّلُ بِهَذِهِ الحَالِ فَقَتَلَهُ ضَمِنَ قِيْمَتَهُ لِلثَّانِي لأَنَّهُ صَارَ لَهُ دُوْنَهُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قِيْمَتُهُ مَجْرُوحاً الجُرْحَيْنِ الأَوَّلَيْنِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجلٍ رمى صيداً فجرح، ولم يثبته، ورمى آخر فجرحه وأثبته، وعاد الأول فجرحه، وماتَ، فقد صار ملكاً للثاني بإثباته، وعلى الأول ضمانه للثاني بجراحته الثانية، تعليلاً بما قدمناه من الأصول المغررة، وإذا صار في ضمان الأول لم يخل حال جراحته الثانية من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون موحية في الحلق واللَّبَّة، فعليها أرشها، وما بين قيمته حياً مجروحاً، وما بين قيمته مذبوحاً.

والحال الثانية: أن تكون جراحته موحية في غير الحلق واللَّبَّة، فعليه جميع قيمته مجروحاً جرحين؛ لأنه أفسد لحمه.

والحال الثالثة: أن تكون جراحة غير موحية، فهل يضمن جميع قيمته، أو يضمن قسط منها؟ على ما ذكرنا من الوجوه الأربعة، فإن ضمَّنَّاه جميع قيمته صار كالتوجية يضمن قيمته حياً مجروحاً جرحين، فإن ضمَّنَّاه قسطه منها كانت الجراحة الأولة هدراً؛ لأنها في حال الامتناع والإباحة، وهل تعتبر في فوات النفس أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها غير معتبرة فيه ويعتبر فوات النفس بالجراحة الثانية والثالثة بخروج الأولة عن ضمانه في ملك، فيجب عليه نصف القيمة.

والوجه الثاني: هو أصح، أنها معتبرة في فوات النفس بسرايتها إلى النفس مع غيرها، وإن خالفت حكم غيرها، فعلى هذا، هل تنفرد بحكمها في سقوط الضمان أو تكون مشاركة للثانية؟ لأنها من واحدٍ على وجهين:

أحدهما: أنها تنفرد بحكمها عن الثالثة، وإن كانتا من جارح واحدٍ اعتباراً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالجراح دون الجارح فيصير موت الصيد من ثلاثة جراحات، اختصت الثالثة منها بالضّمان فأحيت ضمان ثلث القيمة.

والوجه الثاني: وهو أظهرُ أنها تكون مشاركة للجراحة الثالثة؛ لأنها من كل واحدٍ اعتباراً بالجارح دون الجراح، فعلى هذا يصير موت الصيد من جارحين أحدهما: غير ضامن، وهو الثاني الذي أثبت الصيد بجراحته، وصار في ملكه، ومن الجارح الثاني الذي جرحه في الأول، ولم يثبته الجراحة الثانية بعد ما أثبته الجارح الثاني: وجرحه في ملكه، ونصف فعله غير مضمون؛ لأن الجراحة الأولة كانت في حال الإباحة، والامتناع ونصف فعله مضمون، وهو جراحة الثانية للصيد بعد ما صار الصيد ممتنعاً بجراحة الجارح الثاني، وصار في ملكه وروح الصيد قد خرجت بثلاث جراحات؛ بجراحةٍ من مالك الصيد بإثباته، وبملكه، وبجراحته من الجارح الآخر أحد جراحته غير مضمون، وهو الجراحة الأولة، وجراحة الثانية مضمونة، وهي الجراحة التي وصلت بعدما ملك الصيد الجارح الثاني بإثباته، والجارح الذي ملك الصيد لا يضمن جراحته، وسقط نصف قيمة الصيد؛ لأنه أحد الجارحين فأما الجارح الآخر فقد جرح جراحتين، إحداهما: غير مضمونة، وهي الجراحة الأولة فسقط عنه ربع القيمة؛ ويضمن الجراحة الثانية التي بعد جراحة المالك بإثباته الصيد بجراحته، فيضمن بالجراحة الثانية الجارح الأول ربع قيمته، فصار هذا الصيد مضموناً بربع قيمته، على ما بيناه.

ومثاله: رجلان جرحا مرتداً، فأسلم، ثم جرحه أحدهما بعد إسلامه، فمات من سراية الجراحات كلها ضمن ربع ديته؛ لأنه مات من جارحين:

أحدهما: جرحه هدرٌ، فلم يضمن الآخر نصفه هدرٌ، ونصفه مضمون، فضمن ربع الدية، فيصير فيما يضمنه الأول بجراحته الثانية أربعة أوجه:

أحدهما: جميع القيمة.

والثاني: نصفها.

والثالث: ثلثها.

والرابع: ربعها.

ويجري العمل في ضمان كل مقدار منهما على ما قدمناه في الوجوه الخمسة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ رَمَيَاهُ حَياً فَقَتَلَاهُ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة قد دخلت في أقسام ما قدمناه، فإذا رمياه معاً، فأصاباه في حالة واحدةٍ لم يتقدم أحدهما على الآخر، فمات من إصابتهما كان ملكاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لهما بالسوية، سواء تساوت الجراحتان أو تفاضلتا ما لم يكن أحدهما موحياً، فإن وحاه أحدهما، فعلى ما قدمناه من الوجهين، فلو كان الصيد مما يمتنع بجناحه، ويمتنع برجله كالرواح والفتَح، فكسر أحدهما جناحه وكسر الآخر رجله ففيه وجهان:

أحدهما: يكون بينهما لتأثير كل واحدٍ منهما في إثباته.

والوجه الثاني: أنه يكون لكاسر جناحه دون كاسر رجله؛ لأن امتناعه بجناحه أقوى، وقد يمتنع، وإن كان مكسور الرجل، فعلى هذا لو تقدم أحدهما على الآخر، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يكون لكاسر الجناح أولاً كان أو آخراً؛ لأن إثباته بكسره أقوى.

والوجه الثاني: أنه يكون بينهما لإثباته بهما.

والوجه الثالث: أنه يكون للثاني منهما؛ لأن به كمال إثباته.

فصل: وإذا تنازع راميا الصيد، فادَّعى أحدهما اجتماعهما على إصابته، ليكون بينهما، وادَّعى الآخر تقدمه بالإصابة ليكون له وحده لم يخل الصيد من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون في أيديهما، فيكون القول قول مدعي الاجتماع في الإصابة مع يمينه؛ لأنه يدعي تساويهما في الملك مع تساويهما في اليد.

والحال الثانية: أن يكون في يد أحدهما فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه، سواء كان مدَّعي الاجتماع أو مدعي التقدم.

والحال الثالثة: أن يكون خارجاً عن أيديهما، فالظاهر تساويهما فيه، فهل يحكم فيه بالظاهر، أو يحكم بموجب الدعوى، فيه وجهان:

أحدهما: يحكم بالظاهر، فعلى هذا يكون القول فيه قول مدعي الاجتماع دون مدعي التقدم؛ لأنه معترف بالتساوي والاشتراك، فتكون اليمين عليه وحده، ويكون الصيد بينهما نصفين.

والوجه الثاني: أن يحكم بموجب الدعوى فعلى هذا يكون لمدَّعي التقدم النصف بغير يمين؛ لأن مدعي الاجتماع يعترف به له وهما متنازعان في النصف الباقي، وقد تساويا فيه، فوجب أن يتحالفا عليه، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر جعلناه للحالف، وإن حلفا معاً جعلناه بينهما، فيصير لمدعي التقدم ثلاثة أرباعه، ولمدعي الاجتماع ربعه، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى**: «وَلَوْ رَمَاهُ الأَوَّلُ وَرَمَاهُ الثَّانِي وَلَمْ يَدْرِ أَبَلَغَ بِهِ الأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ مُمْتَنِعاً أَوْ غَيرَ مُمْتَنِعٍ جَعَلْنَاهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: وصورتها صيد رماه اثنان، فأصاباه، ووجد ميتاً بعد إصابتهما فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعلم حال الراميين، ويعلم صفه الرميتين، والعلم بحال الراميين أن يعلم هل اجتمعا عليه، أو افترقا، ويعلم إذا افترقا أيهما كان أولاً وآخراً.

والعلم بصفة الرميتين، أن يعلم هل كان إثباته بالأولة أو بالثانية، أو بهما، وهذا الضرب قد ذكرنا حكمه، فلم يحتج إلى إعادته.

والضرب الثاني: أن يشكل حال الراميين، ويشكل صفة الرميتين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإشكال في الراميين، هل أصاباه معاً أو تقدم أحدهما على الآخر، فيجري عليه في الملك حكم الاجتماع، ويكون بينهما نصفين؛ لتساويهما فيه، وهل يجري عليه في الذكاة والإباحة حكم الاجتماع أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجري عليه حكم الاجتماع، فيكون ذكياً مباحاً إلحاقاً بحكم الملك.

والوجه الثاني: أنه يجري عليه في الذكاة والإباحة حكم الافتراق، فيحرم أكله، وإن جرى عليه في الملك حكم الاجتماع؛ لأن الأصل في أكله الحظر، فلم نبحه إلا بيقين، وقد يجوز أن يتقدم أحدهما على الآخر، فيحرم، ويجوز أن يجتمعا عليه، فيحل فوجب أن يغلب فيه حكم التحريم.

والضرب الثاني: أن يعلم التقدم، ويقع الإشكال في المتقدم، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: : أن يعلم صفة الرمي، ويشكل المتقدم بالرمي.
والثاني: أن يعلم المتقدم بالرمي، وتشكل صفة الرمي.
والثالث: أن يشكل المتقدم بالرمي، وتشكل صفة الرمي.

فأما الضرب الأول وهو أن يعلم صفة الرمي، ويشكل المتقدم بالرمي، فهذا الإشكال في الملك دون الإباحة، فإن كان صفة الرمي لا تبيح الأكل، فالإشكال في المالك غير مؤثر؛ لأنه لم يستقر على الصيد ملك، فإن كان صفة الرمي تبيح الأكل صار الإشكال في الملك مؤثراً، فإن لم يتنازعا فيه جعل بينهما نصفين لاستوائهما، وليس يمتنع إذا كان الأصل يوجب أن يكون لأحدهما أن يجعل مع الإشكال بينهما كالوالدين، يكون أحدهما مسلماً، والآخر كافراً إذا اختلفا في ميراث أبيهما، فادعاه المسلم لإسلام أبيه، وادعاه الكافر لكفر أبيه، وكان الأب مجهول الدين يجعل الميراث بينهما، وإن أحاط العلم باستحالة الشركة، وإنه لا يكون إلا لأحدهما، لكن

لما أشكل مستحقه، وقد استويا فيه جعل بينهما كذلك الصيد، وإن أوجب افتراقهما في رميه أن يكون لأحدهما لا يمتنع مع الإشكال أن يجعل بينهما، فإن تنازعا فيه تحالفا عليه، فإن حلفا أو نكلا كان بينهما، وإن حلف أحدهما كان للحالف منهما.

فصل: وأما الضرب الثاني، وهو أن يعلم المتقدم بالرمي وتشكل صفة الرمي، فهي مسألة الكتاب.

وصورتها: أن يعرف الأول والثاني، ويشكل هل أثبته الأول أو الثاني، فيرجع فيه إلى الاستدلال بالظاهر فأول الاستدلال بالظاهر أن يعتبر حال وقوفه، فإن وقف عند رمية الأول، فالظاهر أن الأول أثبته دون الثاني.

وإن وقف عن رمية الثاني، فالظاهر أن الثاني اثبته دون الأول، وإن لم يكن في اعتبار الوقوف بيان اعتبر بعده صفة الرمي، فإن كانت الأولة في مقتل، والثانية في غير مقتل، فالظاهر أن الأول أثبته دون الثاني، وإن كانت الأوّلة في غير مقتل، والثانية في مقتل، فالظاهر أن الثاني أثبته دون الأول، وإن كانت الأولة في مقتل، والثانية في مقتل، فالظاهر أن الأول أثبته دون الثاني، وإن كانت الأولة في غير مقتل، والثانية في غير مقتل، فهي حالة إشكال؛ لترددها بين إثبات الأول والثاني، وهما في الجواز على سواء، وقد انتفى الإشكال عما تقدمه في الحكم بالظاهر، فإن أضيف إلى إثبات الأول كان هو المالك، وصار الثاني جارحاً تعتبر صفة جراحته في الأكل، والغرم، وإن أضيف إلى إثبات الثاني كان هو المالك، وتكون جراحته ذكاة سواء كانت في محل الذكاة أو غيرها، وكانت جراحة الأول هدراً؛ لتقدمها على ملك الثاني وإن لم تضف إلى إثبات أحدهما؛ لبقاء الإشكال تعلق بإشكاله حكمان:

أحدهما: في الملك.

والثاني: في إباحة الأكل.

فأما الملك، فقد نص الشافعي هاهنا أنه يكون بينهما نصفين، فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه يكون بينهما اعتباراً بالظاهر من نصه، وتعليلاً بتكافئهما فيه بالاحتمال.

والوجه الثاني: وهو أظهر أنه يكون للثاني منهما؛ لأننا على يقين من إثباته في رمية الثاني، وفي شك من إثباته برمية الأول، توجب أن يكون ملحقاً باليقين دون الشك ولمن قال بهذا عن نص الشافعي جوابان:

أحدهما: أنه محمول على الإشكال في الراميين في التقدم، فيكون بينهما نصفين، فأما مع معرفة المتقدم منهما، فيكون للثاني، ولا يشتركان فيه تعليلاً بما قدمناه.

والجواب الثاني: أنه محمول على الشك في التقدم والاجتماع، فيكون بينهما لجواز اجتماعهما، وكلام الشافعي يدفع هذا الجواب، والأول أشبه.

وأما إباحته الأكل، فلم يصرّح فيه الشافعي ها هنا بشيء، وإن كان فحوى كلامه من جعله بينهما دليلاً على إباحته، فاختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجهٍ:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه مباح الأكل؛ لأنه على أصل الامتناع، فصار على أصل الإباحة، وهذا تعليل في جعله ملكاً للثاني، ولم يشتركا فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي عليٍّ بن أبي هريرة أنه محرم الأكل؛ لأنه يجوز أن يثبته الأول، فيحرم برمي الثاني، ويجوز أن يثبته الثاني فيحل، فصار متردداً بين حظر وإباحة، فغلب حكم الحظر على الإباحة.

والوجه الثالث: أن يقارب بين رمية الأول، ورمية الثاني حلَّ أكله، وإن تطاول ما بينهما حَرُم؛ لأن الذكاة لا تدرك في قريب الزمان، وتدرك في طويله.

والوجه الرابع: إن كانت الرمية الأولة لا يثبت الصيد بمثلها في الغالب حلَّ أكله اعتباراً بالغالب في امتناعه وإثباته.

فصل: وأما الضرب الثالث: فهو أن يشكل المتقدم من الراميين، فلا يعلم أيهما الأول وتشكل صفة الرميتين، فلا يعلم بأيهما ثبت فيجري عليه في الملك حكم الضرب الأول، فيكون بينهما نصفين وجهاً واحداً، ويجري عليه في الأكل حكم الضرب الثاني، فيكون في إباحة أكله أربعة أوجهٍ.

فإن تنازعا في الملك بالتقدم تحالفا، وإن تنازعا في الإباحة لم يتحالفا؛ لأن اليد تدل على الملك، فتحالفا بها، ولا تدل على الزكاة، فلم يتحالفا فيها، ويحرم أكله على من ادعى تحريمه، ويحل لمن ادعى تحليله.

فإن جعل لمن ادعى تحريمه لم تؤثر فيه دعوى الإباحة، وكان حراماً عليه، وإن جعل لمن ادَّعى تحليله لم يؤثر فيه دعوى التحريم، وكان حلالاً كله، وإن جعل بينهما كان لمدعي التحليل أن يعاوض على حق منه إلا للمكذب له، ولم يجز لمدعي التحريم أن يعاوض على حقه منه لمصدق ولا لمكذب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ رَمَى طَائِراً فَجَرَحَهُ ثُمَّ سَقَطَ إِلَى الأَرْضِ فَأَصَبْنَاهُ مَيِّتاً لَمْ نَدْرِ أَمَاتَ فِي الهَوَاءِ أَمْ بَعْدَ مَا صَارَ إِلَى الأَرْضِ أُكِلَ لأَنَّهُ لاَ

يُوصَلُ إِلَى أَنْ يَكُونَ مَأْخُوذاً إِلاَّ بِالوُقُوعِ وَلَوْ حَرُمَ هَذَا حَرُمَ كُلُّ طَائِرٍ رُمِيَ فَوَقَعَ فَمَاتَ وَلَكِنَّهُ لَوْ وَقَعَ عَلَى جَبَلٍ فَتَرَدَّى عَنْهُ كَانَ مُتَرَدِّياً لاَ يُؤْكَلُ أَلاَّ أَنْ تَكُونَ الرَّمْيَةُ قَدْ قَطَعَتْ رَأْسَهُ أَوْ ذَبَحَتْهُ أَوْ قَطَعَتْهُ بِاثْنَتَيْنِ فَيُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَرَدَّ إِلاَّ مُذَكًّى».

قال الماوردي: أما الماشي من الصيد إيا رماه، فسقط على جنبه، فمات أكل ولا يحرم بالسقوط على الأرض إذا عادته أنه لا يثبت بعد موته إلا ساقطاً، وأما الطائر من الصيد إذا رماه، فسقط على الأرض ومات، فإن كانت الرَّمية قد وحته في الهواء لوقوعها في مقتلٍ حل أكله باتفاق وإن لم توحه لوقوعها في غير مقتلع فمذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه مأكولٌ وقال مالك: هو غير مأكولٍ إلا أن يعلم موته في الهواء؛ لأن سقوطه على الأرض قاتل، فصار موته بمبيح وحاظر، فوجب أن يحرم كالمتردية، ودليلنا عليه شيئان:

أحدهما: أنه لما لم يوصل إليه إلا بالوقوع على الأرض لم يمنع وقوعه عليها إباحة الأكل وإن كان مؤثراً في فوات النفس كسقوط الماشي على الأرض.

والثاني: أن ما يشق الاحتراز منه في الصيد كان عفواً، كالذكاة في محلها وفيه انفصالٌ.

فصل: فأما إن سقط الطائر بعد رميه إلى الماء، فإن كانت الرمية موحية حل أكله، وإن كانت غير موحية، فله حالتان:

أحدهما: أن يكون من طير البر، فلا يحل أكله إذا مات بعد سقوطه في الماء؛ لرواية عامر الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبيِّ ﷺ أنه قال وسأله: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، فَأَنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَهُ، فَكُلْهُ، إِلاَّ أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ فَمَاتَ، فَأَنَّكَ لاَتَدْرِي المَاءُ قَتَلَهُ؛ أَوْ سَهْمُكَ؟ ولأن الماء بعد الجرح أبلغ في فوات نفسه من الجرح مع إمكان الوصول إليه في الأغلب من غير وقوع في الماء.

والحالة الثانية: أن يكون من طير الماء، ففي إباحة إكله إذا مات بعد سقوطه في الماء وجهان:

أحدهما: لا يحل أكله تعليلاً بما ذكرناه.

والوجه الثاني: يحل أكله؛ لأنه لا يكاد في الغالب يفارق الماء، فصار سقوطه فيه، كسقوط غيره في الأرض.

فأما إن سقط الصيد في النار فمات فيها لم يؤكل، سواء كان الصيد طائراً أو ماشياً؛ لأن النار قاتلة، ويستغني الصيد عن وقوعه فيها، إلا أن يعلم موته قبل وقوعه فيها فيحل.

فصل: وإذا سقط الطائر بعد رميه على حائط أو شجرة أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض، فسقط إليها، فمات أو كان الصيد ماشياً فرماه على الجبل، فتردى منه إلى الأرض، فمات، فله حالتان:

أحدهما: أن يحصل موته قبل ترديه من الجبل والحائط الشجرة فيحل أكله؛ لأنه لا تأثير لترديه عن موته.

والحال الثانية: أن لا يعلم موته قبل ترديه، فأكله حرام؛ لأنه قد صار من جملة المتردية التي حرمها الله تعالى في كتابه بقوله: ﴿وَالمنْخَنِقَةُ وَالمُوْقُوذةُ والمتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣] ولأن ترديه نادر، فحرم به كسقوطه في الماء.

ولو رمى طائراً، فخر إلى الأرض، واستقبله رجل بسيفه، فقطعه باثنين حرم أكله إلا أن يكون الجرح قد وحاه في الهوى، فلا يحرم؛ لأن قطعه بالسيف قبل التوحية ليس بذكاة، فصار مستهلكاً له، فحرم به، وضمنه لمالكه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يُؤْكَلُ مَا قَتَلَهُ الرَّمْيُ أَلاَّ مَا خُرِقَ بِرِقَّتِهِ أَوْ قُطِعَ بِحَدِّهِ فَأَمَّا مَا جُرِحَ بِثِقَلِهِ فَهُوَ وَقِيذَةٌ».

قال الماوردي: أما الذكاة في اللغة، ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها التطيب من قولهم: مِسْكٌ ذَكِيٌّ إذا كان طيب الرائحة، لكنها في الشرع تطييب الذبيحة بالإباحة.

والوجه الثاني: أنها القطع لكنها في الشرع قطع على صفة مبيحة، فصارت في الشرع قطعاً خاصاً، وفي اللغة قطعاً عاماً.

والوجه الثالث: وإليه أشار الشافعي، أن الذكاة القتل؛ لأنها لا تستعمل إلا في النفوس، لكنها في الشرع قتل في محل مخصوص، فصارت أخص منها في اللغة.

قال الشافعي: وجميع ما قال الله تعالى: ﴿أَلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]: إلاَّ مَا قَتَلْتُمْ، ولكن كان مجوزاً أن يكون ببعض القتل دون بعض، فلما قال: ﴿أَنَّ اللَّهَ يَأْمُرَكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقرة﴾ [البقرة: ٦٧] دل على أن الذكاة المأمور بها الذبح دون غيره، وكان النحر في معنى الذبح.

فإذا تقرر هذا، فالذكاة على ضربين في مقدور عليه، وممتنع.

فإن كانت في مقدور عليه لم تكن إلا ذبحاً في الحلق أو نحراً في اللَّبَّة بما يقطع بحده دون ما يخرق بدقه، وسواء كان بحديد أو بغيره من المحدد إذا مار في اللحم مور الحديد من لِيطِ القصب، وما حدد من الزجاج، والحجز، والخشب؛ لأن المقصود منها ما قطع بحد؛ لقول النبيّ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَفَرَى الأَوْدَاجَ فَكُلْ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروي أن عدي بن حاتم سأل رسول الله ﷺ إِنَّا نَجِدُ الصَّيْدَ وَلاَ نَجِد مَا نُذَكِّيّ بِهِ إِلاَّ الظرار وَشقةُ العَصَا، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ أمر الدَّمَ بِمَا شِئْتَ.

قال أو عبيد الظِرَّار حجارة محددة.

وقوله: «أمرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ أي سُلَّه بما شئت.

فأما ما قطع من ذلك بشدة اعتمادِ المذكيِّ، وقوة ثقله، فلا يؤكل ومثله الحديد لو كان كالا لا يقطع بحده، ويقطع بشدة الاعتماد، وقوة الذابح لم يؤكل لأنه يصير المنهر للدم هو الذابح دون الآلة.

وأما الممتنع فكل موضع من جسده محل لذكاته مما قطع بحده كالسيف، والسكين أو خرق، وثقب بدقته كالسهم والحربة، فمار في اللحم، ودخل، سواء كان حديداً أو ما قام مقامه من القصب، والخشب، والمحدد، والحجارة المحددة.

فأما ما قطع بثقله أو بقوة الرامي كالخشب الأصم، والحجر الصلد، فإنه وقيذ لا يؤكل لقول الله تعالى: ﴿وَالمَوْقُوذَةُ والمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣] والموقوذة: هي المقتولة ضرباً، والمتردية: هي الواقعة من شاهق.

وروى عامر الشعبي عن عدي بن حاتم، قال سألت رسول الله ﷺ عَنْ صَيْدِ المِعْرَاضِ، فقال: «مَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ، فَهُوَ وَقِيذٌ»

وروي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْجُلاَهِقِ» وَهُوَ قَوْسُ البُنْدُقِ؛ لأَنَّهُ يَقْتُلُ الصَّيْدِ بِقُوَّةِ رامِيِهِ، وَلَيْسَ يقتله بِحَدِّه كالسهام، فأباح السهم، ونهى عن البندق.

فإن قيل: فقد روى الأعمش عن إبراهيم، عن عدي بن حاتم أنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن البندق، فقال: «إِنَّ خَرَقَتْ فَكُلْ، وَإِنْ لَمْ تَخْرِقْ فَلاَ تَأْكُلْ».

قيل: هذا الحديث ليس بثابت، ولا أصل له، فإن سفيان قال: سألت الأعمش عن حديث البندق يعني هذا الحديث المروى عنه أنه ليس من حديثك، فقال كيف أصنع بهؤلاء أصحاب الحديث يقرأون من أصل ما ليس فيه.

فصل: فإذا ثبت أن ما لم يقطع بحده، ولم يخرق بدقته، وقطع بثقله أو بقوة الاعتماد عليه غير مأكول، فإن فاتت ذكاته في الحلق واللَّبَّة كان ميتة محرمة، وإن أدركت حياته، فذبح في حلقه أو نجز في لبَّتّه نظر فيما أدركه من حياته، فإن كانت ضعيفة لا لبث لها كجرحة المذبوح لم يحل أكله بالذبح، وكان ميتة، وإن كانت حياته قوية يلبث معها وإن لم يطل زمان لبثها صحت ذكاته، وحل أكله لقول الله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ والنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُع إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فأباح ما أدركت ذكاته بعد تقدم المحظورات.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا نَالَتْهُ الجَوَارِحُ فَقَتَلَتْهُ وَلَمْ تُدْمِهِ احْتَمَلَ مَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يُؤْكَلَ حَتَّى يُجْرَحَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنَ الجَوَارِحِ﴾ وَالآخَرِ أَنَّهُ حِلٌّ (قَالَ المُزَنِيُّ) الأَوَّلُ أَوْلاَهُمَا بِهِ قِيَاساً عَلَى رَامِي الصَّيْدِ أَوْ ضَارِبِهِ لاَ يُؤْكَلُ إِلاَّ أَنْ يَجْرِحَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أرسل كلبه أو غيره من الجوارح على صيد، فمات الصيد بإرساله عليه، فلا يخلو حال موته من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتعبه الكلب بالسعي عليه حتى يسقط الصيد ميتاً بالإعياء من غير أن يجرحه الكلب، فهذا ميتة لا يؤكل؛ لأنه لم يصل إليه فعل يكون تذكية.

والحال الثانية: أن يناله الكلب، فيعقره، فيموت من عقره وجراحته، فيحل أكله سواء جرحه بأنيابه أو بمخالبه في مقتل أو غير مقتل من رأس أو ذنب؛ لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُم﴾ [المائدة: ٤].

فاختلف أصحابنا في موضع عقر الكلب، هل يحل أكله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحل أكله سواء كان قد غسله أو لم يغسله، ويأكل ما عداه من جسده؛ لأن لعاب الكلب ونجاسة أنيابه تسري في محله فلا يصل إليه الغسل.

والوجه الثاني: أنه يحل أكله، لأنه من جملة حكم بإباحتها من غير استثناء، فعلى هذا هل يجب غسله قبل أكله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجب غسله قياساً على محل ولوغه، ولا يحل أكله قبل الغسل.

والوجه الثاني: لا يجب غسله؛ للحوق المشقة فيه، فصار عفوا كسائر ما يشتق التحرز منه من جميع الأنجاس.

والحال الثالثة: أن يكون موت الصيد بصدمة الكلب أو بضغطته أو بقوة إمساكه من غير أن يعقره بجرح من ناب أو مخلب، ففي إباحة أكله قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني، ورواه أبو يوسف، ومحمد، وزفر عن أبي حنيفة أنه حرام لا يؤكل.

والقول الثاني: ورواه الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة أنه حلال يؤكل.

فدليل القول الأول في تحريمه قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] فجعل الجرح نعتاً، فصار في الإباحة شرطاً.

وروى رافع بن خديج أن النبيّ ﷺ قال: مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسمُ اللَّهِ عَلَيهِ فَكُلُوا فدل على أن ما لم ينهر لا يؤكل؛ ولأن قتل الصيد قد أبيح بآلة وبجوارح، فلما لم يحل

صيد الالة إلا بعقره وجب أن لا يحل صيد الجوارح إلا بعقره؛ لأنه أحد النوعين، فكان العقر شرطاً في الحالين.

ودليل القول الثاني في إباحته قول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ يريد به الجوراح الكواسب كما قال تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾ [الجاثية: ٢١] أي اكتسبوا ثم قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] فكان على عمومه في كل إمساكٍ عُقِرَ أو لم يعقر، ولأن شروط الذكاة معتبرة بحال القدرة والعجز، فتجب مع القدرة في محلها في الحلق واللبة ما يسقط مع العجز، كذلك العقر لا يشق اعتباره في الآلة، فكان شرطاً وشق اعتباره في الجارح فلم يكن عقره شرطاً؛ ولأن ما كان شرطاً في تعليم الجارح، كان شرطاً في الاستباحة، كالإمساك، وما لم يكن شرطاً في التعليم لم يكن شرطاً في الاستباحة، كالأكل، فلما لم يكن العقر شرطاً في تعليمه لم يكن شرطاً في استباحة صيده؛ ولأن عقره من دواعي الأكل المؤثر في الحظر، فكان ترك عقره أصح في التعليم، وأبعد من الحظر، فكان أحق بالإباحة من العقر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ رَمَى شَخْصاً يَحْسَبُهُ حَجَراً فَأَصَابَ صَيْداً فَلَوْ أَكَلَهُ مَا رَأَيْتُهُ مُحَرَّماً كَمَا لَوْ أَخْطَأَ شَاةً فَذَبَحَهَا لاَ يُرِيدُهَا وَكَمَا لَوْ ذَبَحَهَا وَهُوَ يَرَاهَا خَشَبَةً لَيِّنَةً».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا رأى شخصاً، فظنه حجراً أو شجرة، فرماه بسهم، فبان أنه صيد قتله حل أكله، وكذلك لو رمى الشخص، وهو يظنه إنساناً أو حيواناً غير مأكول من كلب أو خنزير، فبان أنه صيد مأكول قتله حل أكله في هذه الأحوال كلها، وبه قال أبو حنيفة ومالك: لا يؤكل في هذه الأحوال كلها.

وقال محمد بن الحسن: إن ظنَّه غير حيوان من شجر أو حجر، فَبَانَ صيداً لم يحل أكله، وإن ظنه حيواناً غير مأكولٍ، فَبَانَ مأكولاً حلَّ أكله، وعلَّة إباحته عندنا مختلف فيها بين أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن العلة في إباحته قَصْدُه للفعل، فكان ما حدث من فعله المقصود مباحاً، كما لو قصد ذبح شاة فذبحها، وهو يحسبها غيرها، حل أكلها كما لو قبض على شيءٍ يحسبه خشبة لينة فقطعها فبان أنه حلق شاة قد ذبحها حل أكلها.

والوجه الثاني: وهو تعليل أبي إسحاق المروزي أن العلة في إباحته مباشرته للفعل دون القصد؛ لأن ذكاة الصبي والمجنون مباحة، وإن لم يكن لهما قصدٌ، فكان التعليل بالمباشرة أولى من التعليل بالقصد ولا يعتبر بنية الزكاة على التعليلين جميعاً،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ألا تراه لو أشار بالسكين إلى حلق شاة ليعبث بها ولا يذبحها، فانذبحت بها حل أكلها، وإن لم ينوه، وتأثير اختلاف الوجهين في هذا التعليل يتحقق فيمن رمى إلى الهواء، فسقط في علوه على صيد، فقتله، ففي إباحته وجهان:

أحدهما: غير مباح إذا علل بقصد الفعل.

والوجه الثاني: مباح إذا علل بمباشرة الفعل، وهكذا لو كانت بيده سكين فسقطت على حلق شاة أو طائر، فذبحته لم يحل أكله على الوجه الأول لأنه عن فعل غير مقصودٍ وحلَّ أكله على الوجه الثاني؛ لأنه عن مباشرة فعله.

فصل: فأما إذا أرسل كلبه على شخص يحسبه غير صيد فَبَانَ صيداً مأكولاً، تميز حينئذٍ حال الشخص في إرسال الكلب، وإن لم يتميز في إرسال السهم، فإن كان الشخص حيواناً ظنه إنسان أسداً أو خنزيراً؛ فأرسل كلبه عليه، فَبَانَ صيداً مأكولاً حلَّ؛ لأن الكلب يشلي على كل الحيوان فيستشلي، فاستوى في استرساله حال المأكول، وغير المأكول، وإن اختلفا في إباحة الأكل، وإن ظنَّ المرسل أن الشخص شجرةً أو حجر، فأرسل عليه كلبه، فَبَانَ صيداً، فقتله ففي إباحته وجهان:

أحدهما: مباح كما لو أرسل سهمه عليه.

والوجه الثاني: محظور لأمرين هما تعليل، وفرق:

أحدهما: أن إرساله على غير الحيوان عبث، فصار كالمسترسل بنفسه.

والثاني: أن تصرف الكلب باختياره، ونفوذ السهم باختيار مرسله.

فأما إذا أرسل سهمه أو كلبه على غير شخص يراه، فصادف صيداً قتله، فقد ذكرنا أنه إن كان بإرسال كلب لم يؤكل، وإن كان بإرسال سهم، ففي إباحة أكله وجهان، وهو عكس مسألتنا في الشخص المرئي؛ لأنه في الشخص يؤكل ما أصابه سهمه، وفي أكل ما أصابه كلبه وجهان، وفي غير الشخص المرئي لا يؤكل ما أصابه كلبه، وفي أكل ما أصابه سهمه وجهان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ أَحْرَزَ صَيْداً فَأَفْلَتَ مِنْهُ فَصَادَهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلأَوَّلِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا ملك صيداً بالاصطياد أو بابتياع، وأفلت منه لم يزد ملكه عنه سواءٌ طال مكثه عنه أو قصر، وسواء بعد عنه في البر أو قرب من المصر، وسواء كان من الطير أو الدواب.

وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن بعد في البر مع قرب المكث زال ملكه عنه؛ استدلالاً بأن الإمساك سبب الملك، فإذا زال بالانفلات زال به الملك، كما لو ملك ماءً باستقائه من نهر، فانصبَّ منه في النهر، زال ملكه عنه؛ ولأنه لو بقي على ملكه بعد انفلاته تحرم صيد البر لجواز اختلاطه بمنفلت فحرِّمٍ، وفي إجماعهم على إباحة صيده دليل على أن المنفلت عائد في الإباحة إلى أصله.

ودليلنا هو أنه يملك الصيد بالابتياع، كما يملكه بالاصطياد، فلما لم يزل به الملك عما ابتاعه بالانفلات لم يزل به الملك عما صاده؛ ولأنه يملك عبده بالسبي؛ ولا يزول ملكه عنه بالرجوع إلى دار الحرب؛ كذلك الصيد إذا ملكه الاصطياد لم يزد ملكه عنه بالانفلات؛ ولأنه لو وسم الصيد قبل انفلاته لم يزل ملكه عنه بعد وسمه، فوجب أن لا يزول به قبل وسمه؛ لأن الوسم لما لم يؤثر في ثبوت الملك لم يؤثر في زواله.

وأما الجواب عن استدلاله بأن زوال سبب الملك موجب لزوال الملك كالماء إذا عاد إلى النهر فهو بطلانه بالعبد المسبي إذا عاد آبقاً إلى دار الحرب زال سبب ملكه، ولم نوجب زوال ملكه، كذلك الصيد.

فأما الماء فقد اختلف أصحابنا في حكمه إذا عاد إلى النهر على وجهين:

أحدهما: أنه على ملكه، وإنما اختلط بما لم يتميز عنه، فصار مستهلكاً.

والثاني: أن ملكه قد زال بمثله المقدور عليه، فخالف حكم الصيد الذي لا يقدر عليه.

وأما الجواب عن استدلاله بأن صيد البر على الإباحة بعد انفلاته، فهو أن اختلاط الحلال بالحرام إذا لم يمكن الاحتراز منه يوجب تغليباً الإباحة على التحريم، ألا ترى أن ماء النهر إذا أريق فيه خمرٌ أو بولٌ لم يحرم لتعذر الاحتراز منه؛ ولو اختلطت أخته بنساء بلدٍ لم يحرم عليه أن يتزوج منهن من شاء، ولو اختلطت بعدد من نساء بلد حرمن كلُّهن؛ لأنه لا يقدر على الاحتراز منها في نساء البلد ويقدر على الاحتراز منها في العدد المحصور من نساء البلد، كذلك حكم الصيد المنفلت إذا اختلطت بصيد البر لم يمكن الاحتراز، فحل، وإذا اختلط بعدد محصور من عدة صيود حرِّم.

فصل: فأما مالك الصيد إذا قتله باختياره فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى به، هذا موجب لزوال المالك عنه كالعتق، واختلف أصحابنا، هل يحل صيده بعد امتناعه إذا عُرف على وجهين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: وهو قول كثير من البصريين أنه لا يحل صيد كالمعتق، لا يجوز استرقاقه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي عليٍّ بن أبي هريرة يحل صيده؛ لأن زوال الملك يوجب عوده إلى حكم الإباحة؛ وليخرج عن حكم السائبة المحرمة.

والضرب الثاني: أن لا يقصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى، فقد اختلف أصحابنا في زوال ملكه عنه بالإرسال على وجهين:

أحدهما: يزول كما يزول لو أرسله متقرباً به.

والوجه الثاني: لا يزول ملكه كما لو أرسل بعيره أو فرسه.

فإن قيل: ببقائه على ملكه حرم صيده إذا عرف، وإن قيل بزوال ملكه عنه حل صيده، وإن عرف، بخلاف ما تقرب به على أحد الوجهين؛ لأن لله تعالى في القربة حقاً ليس في غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكُلُّ مَا أَصَابَهُ حَلَالٌ فِي غَيْرِ حَرَمٍ مِمَّا يَكُونَ بِمَكَّةَ مِنْ حَمَامِهَا وَغَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ إِنَّمَا نَمْنَعْ بِحُرْمَةِ بِغَيْرِهِ مِنْ حَرمٍ أَوْ إِحْرَامٍ».

قال الماوردي: أما الصيد في الحرم، فحرام كتحريمه في الإحرام، سواء كان منشؤه في الحل أو في الحرم، فإن خرج الصيد من الحرم إلى الحل حل صيده، سواء كان منشؤه في الحرم أو في الحل، فيكون تحريم الصيد معتبراً بمكانه في حال صيده لا بمنشئه وبه قال أبو حنيفة وقال مالك: إذا كان منشأ الصيد في الحرم قتله، وضمن بالجزاء في الحل والحرم اعتباراً بالمنشأ؛ واستدلالاً بأن استقرار الحرمة به تمنع من استباحته كما تمنع من استباحة شجر الحرم، وأحجاره بعد إخراجه.

ودليلنا هو أن تحريم الصيد إنما هو لحرمة في غيره من حرم أو إحرام، فلما زالت حرمته بالإحلال من الإحرام وجب زوال حرمته بالخروج من الحرم، ولأنه لما حرم صيد الحل إذا دخل إلى الحرم اعتباراً بمكانه وجب أن يحل صيد الحرم إذا خرج إلى الحل اعتباراً بمكانه، وقد اعتبر رسول الله ﷺ ذلك في طائر مع صبي صاده من الحل، وأدخله الحرم، فقال له: «يَا أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ» فدل هذا الخبر على أمور.

منها: أن ما صيد في الحل جاز إدخاله إلى الحرم اعتباراً بمكانه الذي صيد فيه.

ومنها: جواز لعب الصبيان بذوات الأرواح.

ومنها: جواز المزح مع الصبيان.

ومنها: جواز كنية من لا ولد له يتكنى باسمه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومنها: جواز التصغير في الأسماء.

فأما الجواب عن استدلال مالك بحجارة الحرم وأشجاره، فهو أنها من جملة الحرم، فلزم ردها إليه، وليس الصيد من الحرم، وإنما هو فيه، فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ تَحَوَّلَ مِنْ بُرْجٍ إِلَى بُرْجٍ فَأَخَذَهُ كَانَ عَلَيهِ رَدُّهُ».

قال الماوردي: أما إذا ملك طائراً إنسياً فطار من برجه إلى برج غيره كان باقياً على ملكه، ولم يملكه من طار إلى برجه بوفاق مالك، ولو صاد طائراً وحشياً، فطار من برجه إلى برج غيره كان عندنا باقياً على ملكه سواء أنس ببرجه أو لم يأنس.

وقال مالك: إن أنس ببرجه لطول المكث كان باقياً على ملكه، وإن لم يأنس بطول المكث صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه، فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه.

ودليلنا عليه ما قدمناه.

فأما إذا سقط طائر وحشي على برج رجل لم يملكه بسقوطه عليه، سواء ألفه أو لم يألفه حتى يصير تحت قدرته، فلا يقدر على امتناعه منه، وذلك بأن يغلق عليه باباً أو يلقي عليه قفصاً، فيصير ملكاً له كما يملكه إذا وقع في شبكته لقدرته عليه في الحالين، فإن أفرخ هذا الطائر في برجه كان حكم فراخه كحكمه إن ملكه ملك فراخه، وإن لم يملكه لم يملك فراخه، وكذلك بيضه، وإن كان أحق بأخذهما من غيره لملك الموضع، فإن أخذه غيره ملكه الآخذ له دونه، وإن تعدَّى بدخوله إلى ملكه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَصَابَ ظَبْياً مُقَرَّطاً فَهُوَ لِغَيْرِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان على الصيد أثر ملك أو يد آدمي من قرطٍ أو ميسم أو خضاب أو قلادة لم يملكه صائده؛ لخروجه عن صفة الخلقة إلى آثار الملك، فخرج به عن حكم الإباحة إلى حكم الحظر، وقد روي أو رسول الله ﷺ مَرَّ بَظَبي واقف فيه أثر فهم به أصحابه فمنعهم وقال: «حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ» وإذا لم يملكه لم يخلُ حاله بعد صيده من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون قد صار في يده حياً، فهو في حكم اللقطة، من ضوال الحيوان يعرِّفها ولا يضمها، فإن أرسل الصيد من غير تعريف ضمنه لمالكه.

والحال الثانية: أن يكون ثابتاً في شبكته أو شركه، فلا يلزمه تعريفه؛ لأنه لم يثبت له عليه يد، وإن حلَّ الشبكة عنه، فاسترسل وامتنع لم يضمه؛ لأنه وإن جرى على ما في الشبكة حكم يده من ملك الصيد لم يَجْرِ عليها حكم يده من الضمان والتعريف؛ لأنه لم يضعها لهذا الحكم، وإنما وضعها لثبوت الملك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحال الثالثة: أن يموت هذا الصيد باصطياده فلا يخلو حال ما مات به من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يموت في شبكة قد وضعها فلا يضمنه؛ لأن وضع الشبكة مباح، فلم يضمن ما تلف بها.

والضرب الثاني: أن يموت بسهم رماه، فيكون ضامناً له؛ لأن تلف بفعله، وإن كان مغروراً به؛ لأن الضمان لا يسقط إلا بالأعذار.

والضرب الثالث: أن يموت بإرسال الكلب عليه ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمنه كما يضمنونه بسهمه.

والوجه الثاني: لا يضمنه؛ لأن قتل الكلب منسوبٌ إلى اختياره، وقتل السهم منسوب إلى راميه.

فصل: وهكذا ما أخذه من أحجار الجبال، وخشب الغياض إذا وجد فيه صنعة آدميٍّ، من نقر أو نحت أو تربيع لم يملكه كالصيد، فأما إذا صاد سمكة وجد في جوفها جوهرة، فإن كان فيها أثر صنعة ملك السمكة ولا يملك الجوهرة، وإن لم يكن فيها أثر صنعة نظر، فإن صادها من بحر ذلك الجوهر، أو كان فيها غيره فصادها من بحر بالعنبر والعنبر ملكها، ولم يملك الجوهرة والعنبرة، وكذلك لو وجد في جوفها ذهباً فإن كان مطبوعاً لم يملكه، وإن كان غير مطبوع وليس فيه أثر النار فإن كانت في بحر هو من معادن الذهب ملكه، وإن لم تكن من معادنـه لم يملكه وكان لقطة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ شَقَّ السَّبُعُ بَطْنَ شَاةٍ فَوَصَلَ إِلَى مِعَاهَا مَا يُسْتَيْقَنُ أَنَّهَا لَمْ تُذَكَّ مَاتَتْ فَذُكِّيَتْ فَلاَ بَأْسَ بِأَكْلِهَا لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وَالذَّكَاةُ جَائِزَةٌ بِالقُرْآنِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَعْرِفُ مِنْ قَوْلِهِ أَنَّهَا لاَ تُؤْكَلُ إِذَا بَلَغَ بِهَا مَا لاَ بَقَاءَ لِحَيَاتِهَا إِلاَّ حَيَاةَ المُذَكَّى وَهُوَ قَوْلُ المدَنِيِّينَ وَهُوَ عِنْدِي أَقْيَسُ لأَنِّي وَجَدْتُ الشَّاةَ تَمُوتُ عَنْ ذَكَاةٍ فَتَحِلُّ وَعَنْ عَقْرٍ فَتَحْرُم فَلَمَّا وَجَدْتُ الَّذِي أَوْجَبَ الذَّبْحِ مَوْتُهَا وَتَحْلِيلُهَا لاَ يُبْدِلُهَا أَكْلُ السَّبُعِ لَهُ وَلاَ يَرُدَ بِهَا كَانَ ذَلِكَ فِي القِيَاسِ إِذَا أَوْجَبَ السَّبُعُ مَوْتَهَا وَتَحْرِيمَهَا لَمْ يُبْدِلْهَا الذَّبْحُ لَهَا وَلاَ أَعْلَمُ خِلاَفاً أَنَّ سَبُعاً لَوْ قَطَعَ مَا يَقْطَعُ الْمُذَكِّي مِنْ أَسْفَلِ حَلْقِهَا أَوْ أَعْلاَهُ ثُمَّ ذُبِحَتْ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَقْطَعِ السَّبُعُ مِنْ حَلْقِهَا أَنَّهَا مَيْتَةٌ وَلَوْ سَبَقَ الذَّابِحُ ثُمَّ قَطَعَ السَّبُعُ حَيْثُ لَمْ يَقْطَعِ الذَّابِحُ مِنْ حَلْقِهَا أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ وَفِي هَذَا عَلَى مَا قُلْتُ دَلِيلٌ وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَلَوْ أَدْرَكَ الصَّيْدَ وَلَمْ يَبْلُغْ سِلاَحُهُ أَوْ مَعَلَّمَه مَا يَبْلُغُ الذَّابِحُ فَأَمْكَنَهُ أَنْ يَذْبَحَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلاَ يَأْكُلْ (قَالَ المُزَنِيُّ)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رَحِمَهُ اللَّهُ: وَفِي هَذَا دَلِيلٌ أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ مَا يَبْلُغُ الذَّابِحُ أَكَلَ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَدَلِيلٌ آخَرُ مِنْ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ لَوْ قَطَعَ حُلْقُومَ رَجُلٍ وَمَرِيئَهُ أَوْ قَطَعَ حَشْوَتَهُ فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ أَوْ صَيَّرَهُ فِي حَالِ الْمَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَهُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ دُونَ الآخَرِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذِهِ أَدِلَّةٌ عَلَى مَا وَصَفْتُ مِنْ قَوْلِهِ الَّذِي هُوَ أَصَحُّ فِي الْقِيَاسِ مِنْ قَوْلِهِ الآخَرِ. بِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: وجملته أنه إذا افترس سبعٌ أو ذئب شاةً أو بعيراً ثم أقلع وفي الشاة حياة، فذبحت لم تخل حياتها من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون جرح الافتراس يجوز أن يبرأ، والحياة التي فيها يجوز أن تبقى، فذبحها على هذه الحال، فإن ذكاته تبيح أكلها، وهو متفق عليه لقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

والحال الثانية: أن يكون الجرح لا يجوز أن تبقى كقطع رأسها، أو إخراج حشوتها، ولم يبق فيها؛ إلا حركة المذبوح فلا يؤثر ذبحها، ولا يحل أكلها؛ لخروج أكثر الروح بجرح السبع دون الذبح، وهذا متفق عليه.

والحال الثالثة: أن يكون جرح السبع لايجوز أن يبرأ والحياة معه قليلة البقاء، مثل أن يقطع منها مالا يحيا معه، كالمِعا، لكن الروح فيها باقية، تعيش بها ساعة أو بعض يومٍ، فيكون ذبحها على هذه الحال ذكاة يحل بها أكلها كالحالة الأولى، وهذا مما لم يختلف فيه قول الشافعي، وإنما أشكل على المزني فجمع بين الحالتين، وتصور أن ذلك على قولين وليس كما توهم، وإنما هو على اختلاف حالين.

وقد روى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال: سُئِلَ رسول الله ﷺ عَنْ شَاةٍ أَخَذَهَا الذِّئْبُ فَأَدْرَكَتْ، وَبِهَا حَيَاةٌ، فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِأَكْلِهَا.

وقد جرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه جرحين قطعا معاه، فسقاه الطبيب لبناً خرج منه، فقال له: اعهد، فإنك ميت فعهد ووصى، وأمر ونهى، فأجرى المسلمون عليه حكم الحياة في جميع ما كان من قوله وفعله، فدل على أن ما انتهى إلى حاله من الحيوان كان في حكم الحياة، وإباحة الذكاة فلو وقع الشك في ذبح الشاة هل كان في حال حظرها أو إباحتها، ففي صحة ذكاتها وجهان:

أحدهما: تكون ذكية تؤكل؛ لأن الأصل بقاء الحياة فيها إلى وقت الذبح.

والوجه الثاني: أنها محرمة لا تؤكل، لأن الأصل في فوات النفس الحظر حتى يعلم يقين الإباحة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكُلُّ مَا كَانَ يَعِيشُ فِي المَاءِ مِنْ حُوتٍ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أَوْ غَيْرِهِ فَأَخَذَهُ مَكَانَهُ».

قال الماوردي: اعلم أن الحيوان يتنوع ثلاثة أنواع، بري، وبحري، وما جمع بين البر والبحر.

فأما البري، فالمأكول منه لا يحل أكله إلا بالذكاة، سوى الجراد وحده، فإنه يحل أكله ميتاً سواء مات بسبب أو غير سبب.

روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مِيتَتَانِ وَدَمَانِ، المَيْتَتَانِ: الحُوتُ وَالجُرَادُ وَالدَّمَانِ: الكَبِدُ والطِّحَالُ».

وأما البحري، فينقسم ثلاثة أقسام، مباح ومحظور، ومختلف فيه. وأما المباح، فهو السمك على اختلاف أنواعه، ويختص بحكمين:

أحدهما: أنه مباح الأكل.

والثاني: أنه لا يفتقر إلى الذكاة ويحل أكله ميتاً، لقول النبيّ ﷺ في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ».

واختلف أصحابنا في إباحة أكله حياً على وجهين:

أحدهما: لا يحل أكله حيًّا حتى يموت؛ لورود السنّة بإحلال بعد الموت؛ لأن موته ذكاة.

والوجه الثاني: يحل إن يؤكل حياً وميتاً؛ لأنه لا يفتقر إلى ذكاة، وليس له حال تحريم فعمت فيه الإباحة، واختلف أصحابنا إذا صاد سمكة، فانقطع بعضها في يده وأفلت باقيها حيًّا، هل يحل أكل ما انقطع منها؛ على وجهين: ذكرهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يحل لقول النبيّ ﷺ: «مَا أُبِينَ مِنْ حيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ» يعني محرماً؛ لأنه موته قد علم.

والوجه الثاني: أنه يحل أكله؛ لأن صيد البحر لا يحرم بالموت فاستوى حكم ما أخذ من حيٍّ وميت، ولو وجد سمكة في جوف سمكة حل أكلهما معاً، ما لم تنفصل الداخلة، فإن انفصلت حتى تقطعت وتغير لون لحمها، ففي إباحة أكلها وجهان:

أحدهما: يحل أكلها كما يحل لو تقطعت بغير صيدها وتغيرت.

والوجه الثاني: يحرم أكلها؛ لأنها قد صارت في حكم الرجيع والفيء، وهكذا أكل ما في بطون السمك من غذائه على هذين الوجهين.

فصل: وأما الحرام، وهو الضفدع، وحيات الماء، وعقاربه، وجميع ما فيه من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذوات السموم الضارة، وما يفضي إلى موت أو سقم، فلا يحل أن يؤكل بحالٍ؛ لما روى عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الضُّفْدَعِ»، وقيل: إنه خُرِجَ على سبب؛ وهو أن طبيباً وصف عند رسول الله ﷺ دَوَاءً فيه لَحْمُ الضُّفْدَعِ، فَنَهَى عَنْ قَتْلِ الضِّفْدِعِ» وقيل: هو سم.

واختلف أصحابنا بعد اتفاقهم على تحريمه، هي ينجس بعد موته على وجهين:

أحدهما: أنه طاهر لا ينجس بالموت؛ لأن حيوان الماء موته وحياته سواء.

والوجه الثاني: أنه نجس إذا مات لأنه لما شابه حيوان البر في التحريم شابهه في التنجيس، فعلى هذا هل ينجس به الماء القليل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يتنجس به كما ينجس بسائر الأنجاس.

والوجه الثاني: لا ينجس به للحوق المشقة في التحرز، فصار عفواً كدم البراغيث.

فصل: وأما المختلف فيه، فهو ما أشبه حيوان البر من دواب الماء من الفار والكلاب والخنازير، وقيل: إنه ليس في البر حيوان إلا وفي البحر مثله، فاختلف الفقهاء في إباحة أكله على ثلاثة مذاهب:

أحدها: هو الظاهر من مذهب الشافعي أن جميعه حلالٌ مأكولٌ، يستوي فيه ما أشبه مباحات البر ومحرماته من كلابه وخنازيره، وقد قال في كتاب السلم يؤكل فار الماء.

وقال الربيع: سئل الشافعي عن خنزير الماء فقال: يؤكل، ولما دخل العراق سئل عن اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في أكل هذا، وهذ حرمه أبو حنيفة، وأحله ابن أبي ليلى، فقال: أنا على رأي ابن أبي ليلى، يعني في إباحته وبه قال من الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وعبد الله بن عباس، وأبو أيوب الأنصاري، وأبو هريرة رضي الله عنهم.

وفي التابعين الحسن البصري.

وفي الفقهاء مالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والليث بن سعد، وهو قول الجمهور من أصحاب الشافعي، حكى ابن أبي هريرة عن أبي علي بن خيران أن أَكَّاراً له صاد له كلب ماء، وحمله إليه، فأكله، وكان طعمه موافقاً لطعم الحوت لا يغادر منه شيئاً.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي حنيفة أن جميعه حرام لا يؤكل، ولا يحل من حيوان البحر إلا السمك خاصة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي.

وقال الشافعي في بعض كتبه: إنه لا يحل من صيد البحر إلا الحوت، فاختلف أصحابه في اسم الحوت، فقال بعضهم: هو من الأسماء العامة ينطلق على جميع حيوان البحر إلا الضُّفْدَعِ، وما قتل أكله من ذوات السموم، فعلى هذا لا يختلف قوله في إباحة أكله.

وقال آخرون من أصحابه إن اسم الحوت خاص بالسمك دون غيره، فعلى هذا جعلوه قولاً ثانياً للشافعي أن أكله حرام، كقول أبي حنيفة.

والمذهب الثالث: وهو قول بعض أصحاب الشافعي أن ما أشبه مباحات البر من دواب الماء حلال، وما أشبه محرمات البر من كلاب الماء.وخنازيره حرام جميعاً بين حيوان البر وحيوان البحر.

فصل: واستدل من أخذ بقول أبي حنيفة على تحريمه بعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمت عَلَيْكُمُ الْميتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الخِنْزِيرِ﴾[المائدة: ٣].

وبرواية ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أُحِلَّتْ لَنَا ميتَتَانِ وَدَمَانِ الحُوتُ والْجَرَادُ» واسم الحوت خاص في السمك، فكانت الإباحة مقصورة عليه؛ ولأن ما اختص بغير اسم الحوت لم ينطلق عليه إباحة الأكل كالبري، ؛ لأن الحيوان لا يختلف حكم إباحته باختلاف مواطنه كالخنزير الجبلي والسهلي.

والدليل على إباحة جميعه قول الله تعالى: ﴿أُحِلَ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ طَعَامُهُ مُتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] يعني بصيد البحر صيد الماء من بحر أو نهر أو عين أو بئر؛ لأن أصل جميع المياه من البحر، وفي طعامه تأويلان:

أحدهما: طافية، وهو قول أبي بكر، وعُمر رضي الله عنهما.

والثاني: مملوحة، وهو قول ابن عبّاس وفي قوله «متاعاً» تأويلان:

أحدهما: طعام.

والثاني: منفعة، وفي قوله: وَلِلسَّيَّارَةِ» ثلاثة تأويلات:

أحدها: الحلال والمحرم.

والثاني: المقيم والمسافر.

والثالث: لأهل الأمصار وأهل القرى.

والدليل في هذه الآية من وجهين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿أُحِلّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ﴾ يعني صيد البحر، فكان على عمومه في جميع حيوانه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: قوله: ﴿وَطَعَامُهُ مُتَاعاً لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ يعني مطعومه، فدل على أن جيمعه مطعوم.

وروى أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ» فعم جميع ميتاته، ولم يخصها.

وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم، وهو محكى عن غيره من الصحابة، وليس فيه مخالف له، فكان إجماعاً؛ ولأن ما لم يعش من الحيوان إلا في الماء حل أكله ميتاً كالحوت.

فأما الجواب عن استدلاله بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فمن وجهين:

أحدها: أن مطلق اسم الخنزير لا ينطلق لغة وعرفاً إلا على خنزير البر، فإن أريد به غيره قيل خنزير الماء مقيداً به، فوجب أن يحمل حكمه على إطلاقه.

والجواب الثاني: أن اسمه لو انطلق عليها لخص تحريمها بقوله: لكل ميتة.

وأما الجواب عن قوله «المَيْتَتَانِ الحُوتُ وَالجَرَادُ»، فمن وجهين:

أحدهما: أن اسم الحوت ينطلق على جميعها، فكان دليلاً على إباحتها دون حظرها.

والثاني: أن قوله: «الحِلُّ مَيْتَتُهُ» أعم منه فصار الحوت داخلاً في عمومه، ولم يخصه؛ لأنه لا ينافيه.

وأما الجواب عن قياسه على البري، فهو أن الشرع قد فرق بين حيوان البر والبحر، فلم يجز أن يجمع بينهما بالقياس.

وأما الجواب عن استدلاله بأن إباحة الحيوان لا يختلف باختلاف مواطنه، فهو مدفوع بالإجماع، ولاختلاف الأماكن مع الإجماع في الاسم والصورة تأثير في الحظر والإباحة؛ لأن الحمار الوحشي والحمار الأهلي يجتمعان في الاسم، ويشتبهان في الصورة، ويفترقان في الإباحة، فيحل الوحشيُّ، ويحرم الأهلي؛ لاختلافهما في المكان، وإن كان البر يجمعهما، فكان ما افترقا في البر والبحر أولى أن يفترقا في الإباحة والحظر، وإن اشتركا في الاسم واشتبها في الصورة، وبهذا يبطل قول من ذهب من أصحابنا إلى اعتبار حيوان البحر بحيوان البر فأحل منه ما أشبه محللات البر وحرم منه ما أشبه محرمات البر.

فصل: وأما النوع الثالث من الحيوان، وهو ما يجمع في عيشه بين البر والبحر فينقسم ثلاثة أقسام:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدها: ما يكون مستقره في البر، ومرعاه من البحر مثل: طير الماء فهذا من حيوان البر وتجري عليه حكمه.

والقسم الثاني: ما يكون مستقره في البحر ومرعاه في البر كالسلحفاة فهذا من حيوان البحر، ويجري عليه حكمه.

والقسم الثالث: ما يستقر في البر والبحر ويرعى في البر والبحر، فيراعى أغلب حاليه.

فإن كان أغلبهما البر في مستقره ومرعاه أجري عليه حكم الحيوان البري، وإن كان أغلبها البحر في مستقره ومرعاه أجري عليه حكم حيوان البحر، وإن استوى فيه الأمران، ولم يغلب أحدهما على الآخر، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم حيوان البر تغليباً للحظر؛ لأنه مستغن عن البحر.

والوجه الثاني: أنه يجري عليه حكم حيوان البحر تغليباً للإباحة؛ لأنه مستغنٍ عن البر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ شَيْئاً تَطُولُ حَيَاتُهُ فَذَبَحَهُ لِاسْتِعْجَالِ مَوْتِهُ مَا كَرِهْتُهُ».

قال الماوردي: أما السمك، فلا يلزم ذبحه، وإن قدر عليه، وإن طالت حياته بعد صيده جاز أن ينتظر به موته، ولا يكره انتظاره، وجاز أن يعجل ذبحه، ولا يكره ذبحه، وفي الاستحباب منها وجهان:

أحدهما: أَنَّ تَرْكَهُ ليموت حتف أنفه أولى؛ لأن موته ذكاة.

والثاني: أن ذبحه أولى ليستعجل الراحة مَنْ أبطأ الموت.

وأما غير السمك من دواب البحر إذا قيل بإباحته، فإن لم يدرك ذبحه حيًّا بعد صيده حتى مات حلَّ أكله؛ لأن صيد البر إذا لم يقدر على ذكاته بعد صيده حلَّ أكله، فكان صيد البحر أولى، وإن أدرك ذكاته بعد صيده فقد اختلف أصحابنا في وجوب ذبحه وكونه مع القدرة شرطاً في إباحته على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثر منهم أن ذبحه لا يجب، وأن موته ذكاة كالسمك، وهذا قول من جمع بين السمك وغيره في الإباحة.

والوجه الثاني: وهو قول من اعتبر حيوان البحر بحيوان البر في الحظر والإباحة فجمع بينهما في الذكاة، وحرَّمه مع القدرة عليها إذا مات، وهذا الجمع فاسد في الأمرين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما دمه فمن جعل ذكاته شرطاً جعل دمه نجساً، ومن لم يجعل ذكاته شرطاً وجعله كالحوت في استباحته بموته، ففي دمه ودم جميع السمك وجهان:

أحدهما: نجس لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: ٣].

والوجه الثاني: أن دمه طاهر؛ لأن دم الحي كلحم الميت، فلما خالف حيوان البر في طهارته بعد الموت خالف في طهارة دمه، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَواءٌ مَنْ أَخَذَهُ مِنْ مَجُوسيٍّ أَوْ وَثَنِيٍّ لاَ ذَكَاةَ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كان الحوت لا يفتقر إلى ذكاة، وكان موته في إباحته كالذكاة، فلا فرق بين أن يصطاده مسلم أو مجوسي أو وثني في إباحة أكله، وهم في صيده كموته حتف أنفه؛ ولأن ما كان موته ذكاته استوى فيه أهل الذكاة وغير أهل الذكاة كالجراد، فإنه يحل إذا مات أو أميت من يد مجوسي أو وثني.

وقال مالك: لا يحل الجراد حتى يقطف، وهذا خطأ لقول النبيّ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مِيْتَتَانِ وَدَمَانِ، الحَوتُ والجَرَادُ» ولأن قطف رأسه إن كان معتبراً بعد موته لم يؤثر، وإن كان معتبراً قبل موته كان فيه تعذيب لذي روحٍ وَرَدَ النهي عنه، وليست التسمية عند صيدها مسنونة، ولا ورد بها شرع، وإن كانَ ذكر الله تعالى على كل الأحوال حسناً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَوَاءٌ مَا لَفَظَهُ البَحْرُ وَطَفَا مِنْ مَيِّتِهِ أَوْ أُخِذَ حَيًّا، أَكَلَ أَبُو أَيُّوبَ سَمكاً طَافِياً وَقَالَ قَالَ رَسُول الله ﷺ «أُحِلَتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ» المَيْتَتَانِ الحُوتُ وَالجَرَادُ والدَّمَانِ أَحْسَبُهُ قَالَ الكَبِدُ والطِّحَالُ وَقَالَ ﷺ «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ» وَقَالَ الله جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ وَهَذَا عُمُومٌ فَمِنْ خَصَّ مِنْهُ شَيْئاً فَالمَخْصُوصُ لاَ يَجُوزُ عِنْدَ أَهْلَ العِلْمِ أَلاَّ بِسُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعِ الَّذِينَ لاَ يَجْهَلُونَ مَا أَرَادَ اللَّهُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ جَازَ أَنْ يَحْرُمَ الحُوتُ وَهُوَ ذَكِيٌّ لأَنَّهُ طَفَا لَجَازَ أَنْ يَحْرُمَ المُذَكَّى مِنَ الغَنَمِ إِذَا طَفَا وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: إذا مات السمك في الماء حلَّ أكله سواء كان بسبب شدَّةِ برد الماء، أو شدة حرارته أو نضب عنه حتى صار على اليبس أو مات بغير سبب، وسواء طفا على الماء حتى ظهر أو رسب في قرار فلم يظهر، وهو قول أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو حينفة إن مات بسبب حلَّ أكله، وإن مات بغير سبب حَرُمَ أكله، وقال بعض العراقيين: إن طفا حرم، وإن رسب لم يحرم احتجاجاً برواية ابن الزبير عن جابر أن النبي ﷺ «نَهَى عَنْ أَكْلِ السَّمَكِ الطَّافِي».

وبرواية وهب بن كيسان عن جابر أن النبيّ ﷺ قال: «كُلُوا مَاحَسَرَ عَنْهُ البَحْرُ وَمَا أَلْقَى، وَمَا وَجَدتُمْ مَيِّتاً طَافِياً فَوْقَ المَاءِ فَلَا تَأْكُلُوه».

قالوا: وهذان الخبران نصٌّ في التحريم.

قالوا: ولأن موت ذي الروح بغير سبب يوجب تحريم أكله كالبرّي.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] وقد ذكرنا تفسيرها، وأن طعامه طافية على قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وحديث أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ» وهذا كالنص، أضاف الميتة إلى البحر لا إلى سبب حادث، وحديث ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ»، فَالمَيْتَتَانِ الحُوتُ والجَرَادُ، والدَّمَانِ الكَبِدُ والطِّحَالُ، فكان على عمومه.

وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: بعثنا رسول الله ﷺ في ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح. نريد عيراً لقريش، فأصابنا جوعٌ شديد حتى أكلنا الخبط فسمي ذلك الجيش جيش الخبط، ثم ألقى لنا البحر ونحن بالساحل دابة تسمى العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، واستدمنا منه، وادّهنا بودكه حتى باتت أجسامنا، فأخذ أبو عبيدة ضلعاً من أضلاعه فنصبه، ثم نظر إلى أطول رجل في الجيش، وأعظم جملٍ، فأمره أن يركب الجمل ثم يمر تحته، ففعل فمرَّ تحته، فدلَّ هذا الخبر على أمرين:

أحدهما: إباحة أكل الطافي.

والثاني: إباحة أكل دواب البحر، وإن لم يكن حوتاً.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: أشهد علي أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «السمكة الطافية على الماء حلالٌ، ولم يظهر له مخالفٌ فكان إجماعاً، وأكل أبو أيوب الأنصاري سمكاً طافياً، فإن كان على عهد رسول الله ﷺ، فلم يظهر منه إنكار دل على إباحته سنّة، وإن كان بعده فلم يظهر له منكر كان إجماعاً؛ ولأن كل حيوان استغنى عن الذكاة في إباحته استغنى في موته كالجراد؛ ولأن ما حلّ أكله قبل الظفر حلّ أكله بعد الظفر كالمذكى.

فأما الجواب عن حديث جابر فمن وجهين:

أحدهما: انقطاع إسناده وضعف حاله.

والثاني: حملهما على التنزيه إذا أنتن وتغير.

وأما قياسهم على البري فمنتقضٌ بالجراد، ثم المعنى في البري افتقاره إلى الذكاة، وفي البحر استغناؤه عنها، والله أعلم بالصواب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كِـتَابُ الضَّحَايَا
مِنْ كِتَابِ اخْتِلَافِ الأَحَادِيثِ ومِنْ إِمْلَاءٍ عَلَى كِتَابِ أَشْهَبَ وَمِنْ كِتَابِ أَهْلِ المَدِينَةِ وأَبِي حَنِيفَةَ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ صُهَيْبٍ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ وَقَالَ أَنَسٌ وَأَنَا أُضَحِّي أَيْضاً بِكَبْشَيْنِ وَقَالَ أَنَسٌ فِي غَيْرِ هَذَا الحَدِيثِ ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ وَذَبَحَ أَبُو بُرْدَةَ بْنِ نُيَارٍ قَبْلَ أَنْ يذْبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الأَضْحَى فَزَعَمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ لِضَحِيَّةٍ أُخْرَى فَقَالَ أَبُو بُرْدَةَ لَا أَجِدُ إِلَّا جَذَعاً فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا جَذَعاً فَاذْبَحْهُ» (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَاحْتَمَلَ أَمْرُهُ بِالإِعَادَةِ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ وَاحْتَمَلَ عَلى مَعْنًى أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّي فَلَمَّا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِذَا دَخَلَ العَشْرُ فَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ شَيْئاً» دَلَّ عَلى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ وَبَلَغَنَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كَرَاهِيَةَ أَنْ يُرَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ اشْتَرَى بِدِرْهَمَيْنِ لَحماً فَقَالَ هَذِهِ أُضْحِيَّةُ ابْنِ عَبَّاسٍ.

[القول في مشروعية الأضحية]

فصل: قال الماوردي: والأصل في الضحايا والهدايا قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٣٦] الآية، إلى قوله: ﴿القَانِعَ والمُعْتَرَّ﴾. أما البدن ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها الإبل خاصة، وهو قول الجمهور.

والثاني: أنها الإبل والبقر، وهو قول جابر وعطاء.

والثالث: أنها النَّعَمُ كلها من الإبل والبقر والغنم وفي تسميتها بُدْناً تأويلان:

أحدهما: لكبر أبدانها، وهو تأويل من جعلها الإبل والبقر.

والثاني: لأنها مبدنة بالسمن، وهو تأويل من جعلها جميع النعم، وفي قوله: ﴿مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ تأويلان:

أحدهما: من فروضه: وهو تأويل من أوجب الضحايا.

والثاني: من معالم دينه.

وهو تأويل من سَنَّ الضحايا، وفي قوله: ﴿لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ تأويلان:

أحدهما: أجر، قاله السدي.

والثاني: منفعة إن احتاج إلى ظهرها ركب وإن حلب لبنها شرب قاله النخعي.

وفي قوله: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ وهي قراءة الجمهور تأويلان:

أحدهما: معقوله قاله مجاهد.

والثاني: مصطفه، قاله ابن عيسى وقرأ الحسن البصري «صَوَافِي» أي: خالصه لله، مأخوذ من الصفوة، وقرأ ابن مسعود «صَوَافِنْ» أي مصفونة، وهو أن تعقل إحدى يديها حتى تقف على ثلاث قوائم مأخوذ من صفن الفرس إذا أثنى إحدى يديه حتى قام على ثلاث، ومنه قوله تعالى: ﴿الصَّافِنَاتُ الجِيَادُ﴾. قال الشاعر.

أَلِفَ الصُّفُونَ فَلاَ يَزَالُ كَأَنَّهُ مِمَّا يَقُومُ عَلَى الثَّلاَثِ كَسِيرَا[1]

وفي قوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ تأويلان:

أحدهما: أي سقطت جنوبها إلى الأرض.

ومنه قولهم: وجبت الشمس إذا سقطت للغروب.

والثاني: طفت جنوبها بخروج الروح، ومنه وجوب الميت إذا خرجت نفسه، وفي قوله: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا﴾ ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الأكل والإطعام واجبان.

والثاني: أنهما مستحبان.

والثالث: أن الأكل مستحب والإطعام واجب، وفي قوله: ﴿القَانِعَ والمُعْتَرَّ﴾ ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القانع: السائل، والمعتر: الذي يتعرض ولا يسأل قاله الحسن.

والثاني: أن القانع: الذي يقتنع ولا يسأل، والمعتر: الذي يعتري فيسأل قاله قتادة وأنشد أبو عبيدة:

لَهُ نِحْلَةُ الأَوْفَى إِذَا جَاءَ عَانِياً وَإِنْ جَاءَ يَعْرُو لَحْمَنَا لَمْ يُؤَنَّبِ

والثالث: أن القانع الطواف والمعتر: الصديق الزائر قاله زيد بن أسلم وقال تعالى: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلاَ دِمَاؤُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنْكُمْ﴾ [الحج: ٣٧]. وفيه تأويلان:

---

(١) البيت من الكامل وهو بلا نسبة في الأزهيَّة ص ٨٧ وأمالي ابن الحاجب ٢/ ٦٣٥ شرح شواهد المغني ٢/ ٧٢٩ لسان العرب [صفن] ومغني اللبيب ١/ ٣١٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: لن يتقبل الله الدماء، إنما يتقبل التقوى.

والثاني: لن يصعد إلى الله لحومها ولا دماؤها، وإنما يصعد إليه التقوى والعمل الصالح، لأنهم كانوا في الجاهلية إذا نحروا بدنهم استقبلوا الكعبة بها ونضحوا الدماء عليها، فأرادوا أن يفعلوا في الإسلام مثل ذلك، فنهوا عنه ﴿كَذَٰلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: ذللها حتى أقدركم عليها.

والثاني: سهلها لكم حتى تقربتم بها.

﴿لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: أنه التسمية عند ذبحها.

والثاني: أنه التكبير عند الإحلال بدلاً من التلبية في الإحرام ﴿وَبَشِّرِ الْمُحْسِنِينَ﴾ فيه تأويلان:

أحدهما: بالقبول.

والثاني: بالجنة، وقال تعالى: ﴿ويَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. أما قوله: ﴿ويَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ﴾ ففيه قولان:

أحدهما: أمر الله بذبحها في أيام معلومات.

والثاني: التسمية بذكر الله عند ذبحها في الأيام المعلومات، وفيها قولان:

أحدهما: أيام العشر من ذي الحجة.

والثاني: أنها أيام التشريق وقوله: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ أي على نحر ما رزقهم، وفيه تأويلان:

أحدهما: ما ملكهم.

والثاني: ما مكنهم، وبهيمة الأنعام هي الأزواج الثمانية والضحايا والهدايا، وفي البائس الفقير: تأويلان:

أحدهما: أنه الفقير الزمن.

والثاني: الذي به ضر الجوع وأثر البؤس.

والثالث: أنه الذي يمد يده بالسؤال ويتكفف بالطلب.

وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ١، ٢]. وفي الكوثر ستة تأويلات:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدها: أنه النبوة، قاله عكرمة.

والثاني: أنه القرآن، قاله الحسن.

والثالث: أنه الإسلام، قاله المغيرة.

والرابع: أنه الخير الكثير قاله ابن عباس.

والخامس: أنه كثرة أمته، قاله أبو بكر بن عياش.

والسادس: أنه حوض في الجنة يكثر عليه الناس يوم القيامة، قاله عطاء وهو فاعل من الكوثر.

وفي قوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه صلاة العيد ونحر الضحايا، قاله سعيد بن جبير وعكرمة ومجاهد وقتادة.

والثاني: أنها صلاة الفرض واستقبال القبلة فيها بنحر، قاله أبو الأحوص.

والثالث: أن الصلاة: الدعاء والنحر: الشكر، قاله بعض المتأخرين والأول أظهرها.

فهذه أربع آيات من كتاب الله تعالى تدل على الأمر بالضحايا والهدايا.

وأما السنة، فما رواه الشافعي في أول الكتاب، عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ كَانَ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ[1].

وفي الأملحين ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه الأبيض الشديد البياض وهذا قول ثعلب.

والثاني: أنه الذي ينظر في سواد ويأكل في سواد، ويمشي في سواد وباقيه بياض، وهذا قول عائشة رضي الله عنها.

والثالث: أنه الذي بياضه أكثر من سواده على الإطلاق، وهذا قول أبي عبيد، وفي قصد أُضْحِيَّتِهِ بِالأَمْلَحِ وجهان:

أحدهما: ما لُحسْنِ منظره.

والثاني: لشحمه وطيب لحمه، لأنه نوع متميز عن جنسه.

وروى أبو سعيد الزرقي أن النبيّ ﷺ ضَحَّى بَكَبْشٍ أَدْغَمَ[2] قال ابن قتيبة: والأَدْغَمُ من الكباش ما أَرْنَبَتُهُ وما تحت حَنَكِهِ سَوَادٌ وباقيه بياض.

وروى أبو رملة عن مخنف بن سليم قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: عَلَى كُلِّ

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٢٢ (٥٥٦٤) (٥٥٦٥) ومسلم ٣/ ١٥٥٧ (١٨/ ١٩٦٦).

(٢) انظر لسان العرب ١/ ١٣٩١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحَاةٌ عتِيرَةٌ»، والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب، كما تذبح الأضحية في ذي الحجة، فنسخت العتيرة وبقيت الأضحية[١].

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «لاَ فَرَعَةَ وَلاَ عَتِيرَةَ»[٢] قال الشافعي: والفَرَعَةُ في كلام العرب أول ما تنتج الناقة، يقولون: لا يملكها ويذبحها رجاء البركة في لبنها وكثرة نسلها.

[القول في حكم الأضحية]

فإذا ثبت أن الضحايا مأمور بها، فقد اختلف الفقهاء في وجوبها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي، أنها سنة مؤكدة، وليست بواجبة على مقيم ولا مسافر، وهو قول أكثر الصحابة والتابعين.

وبه قال أحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد.

والمذهب الثاني: وهو قول مالك: أنها واجبة على المقيم والمسافر وبه قال ربيعة والأوزاعي، والليث بن سعد.

والمذهب الثالث: ـ وهو قول أبي حنيفة ـ أنها واجبة على المقيم دون المسافر احتجاجاً في الوجوب بقول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. وهذا أمر، وبحديث أبي رملة عن محنف بن سليم عن النبيّ ﷺ أنه قال: «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ» وبرواية أبي هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ لَمْ يُضَحِّ فَلَا يَشْهَدْ مُصَلَّانَا»[٣] وهذا وعيد يدل على الوجوب، وبرواية بشر بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح أضحية قبل الصلاة، فأمره النبيّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ[٤]، فدل الأمر بالإعادة على الوجوب، قالوا: ولأن حقوق الأموال إذا اختصت بالعيد وجبت كالفطرة، قالوا: ولأن ما وجب بالنذر كان له أصل وجوب في الشرع كالعتق، ولأن توقيت زمانها والنهي عن معيبها دليل على وجوبها، كالزكوات، ودليلنا: ما رواه مندل عن ابن خباب عن ابن عباس عن النبيّ ﷺ قال: «الأَضَاحِيُّ عَلَيَّ فَرِيضَةٌ وَعَلَيْكُمْ سُنَّةٌ»[٥] وهذا نص.

---

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٢١٥ وأبو داود ٣/ ٢٢٦(٢٧٨٨) والترمذي ٤/ ٩٩ (١٥١٨) والنسائي ٧/ ١٦٧ وابن ماجه ٢/ ١٠٤٥(٣١٢٥).

(٢) أخرجه البخاري ٩/ ٥٩٦(٥٤٧٣) ومسلم ٣/ ١٥٦٤ (٣٨/ ١٩٧٦) وأبو داود (٢٨٣١) والترمذي (١٥١٢) والنسائي ٧/ ١٦٧ وابن ماجه (٣١٦٨) (٣١٦٩) وأحمد ٢/ ٢٧٩، ٤٩٠) وعبد الرزاق (٧٩٩٨) والحميدي (١٠٩٥) والبيهقي ٩/ ٣٣ والطحاوي في المشكل ١/ ٤٦٤ وانظر التلخيص ٤/ ١٤٩ .

(٣) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٨٥.

(٤) أخرجه البخاري (٩٥١، ٩٥٥) ومسلم (١٩٦١) .

(٥) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٦٤.

وروى عكرمة عن ابن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ الوِتْر والنَّحْرَ والسِّوَاكُ».

وروى سعيد بن المسيب عن أم سلمة أن النبيّ ﷺ قال: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئاً»[(١)] فعلق الأضحية بالإرادة، ولو وجبت لحتمها فإن قيل: فقد قال: «مَنْ أَرَادَ مِنْكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» فلم يدل تعليق الجمعة على الإرادة على أنها غير واجبة، كذلك الأضحية، قلنا إنما علق بالإرادة الغسل دون الجمعة، والغسل ليس بواجب فكذلك الأضحية.

وروي عن الصحابة رضي الله عنهم ما ينعقد به الإجماع على سقوط الوجوب، فروي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان مَخَافَةَ أن يرى أنها واجبة[(٢)].

وروي عن أبي مسعود البدري، أنه قال: لَا أُضَحِّي وَأَنَا مُوسِرٌ لِئَلَّا يَقْدِّرَ جِيرَانِي أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيَّ[(٣)].

وروي عن ابن عباس، أنه أعطى عكرمة درهمين، وأمره أن يشري بها لحماً، وقال: من سألك عن هذا فقل: هذه أُضْحِيَّةُ ابن عباس[(٤)] فإن قيل: فلعل ذلك لعدم، قيل: قد روي عن ابن عباس أنه قال: عندي نفقة ثمانين سنة، كل يوم ألف.

ومن القياس: أنه إراقة دم، لا تجب على المسافر، فلا تجب على الحاضر كالعقيقة، ولأن من لم تجب عليه العقيقة لم تجب عليه الأضحية كالمسافر، ولأنها أضحية لا تجب على المسافر فلم تجب على الحاضر، كالواجد لأقل من نصاب، ولأن ما سقط وجوبه بفوات وقته مع إمكان القضاء سقط وجوبه في وقته مع إمكان الأداء، كسائر السنن طرداً، وجميع الفروض عكساً، ولأن كل ذبيحة حل له الأكل منها لم يجب عليها ذبحها كالتطوع طرداً، ودم المناسك عكساً.

فأما الجواب عن الآية، فهو ما ذكرناه، من اختلاف التأويل فيها، ثم لا يمنع حملها على الاستحباب، لما ذكرنا.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ» فمن وجهين:

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٦٥ (٣٩، ٤٢/ ١٩٧٧).

(٢) أخرجه الشافعي بلاغاً والبيهقي مسنداً من رواية الشعبي السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٢٦٤ وانظر التلخيص ٤/ ١٤٥.

(٣) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٦٥.

(٤) انظر المصدر السابق.

أحدهما: أن رواية أبو رملة عن محنف بن سليم، وهما مجهولان عند أصحاب الحديث.

والثاني: أن جمعه بين الأضحية والعتيرة دليل على اشتراكهما في الحكم.

والعتيرة غير واجبة، فكذلك الأضحية.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يُضَحِّ، فَلاَ يَشْهَدَ مُصَلاَّنَا» فمن وجهين:

أحدهما: أنه جمع في الترك بين الأضحية، والتأخر عن الصلاة، والصلاة سنة، فكذلك الأضحية، ويكون معناه: أن من ترك ما أمرناه من الأضحية، فليترك ما أمرناه من الصلاة.

والثاني: أن هذا زجر يتوجه إلى الاستحباب دون الوجوب، كما قال: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ البَقْلَةِ شَيْئاً، فَلاَ يَقْرَبَنَّ مُصَلاَّنَا».

فأما الواجبات، فالأمر بها، وإلزام فعلها، أبلغ في الوجوب من هذا الزجر.

وأما حديث أبي بردة فمحمول على أحد وجهين: إما على الإعادة استحباباً، وأما على الوجوب، لأنها كانت نذراً.

وأما الجواب عن قياسهم على زكاة الفطر، فهو أن زكاة الفطر لما استوى فيها، الحاضر والمسافر، ولزم قضاؤها مع الفوات، وخلف منها لأضحية، جاز أن تجب زكاة الفطر، ولم تجب الأضحية.

وأما الجواب عن قياسهم بأن ما وجب بالنذر كان له أصل في الشرع فهو أن له في الشرع أصل في دماء الحج، فلم يحتج أن يكون الأضحية له أصلاً.

وأما الجواب عن استدلالهم بوقتها، والامتناع من العيوب فيها، فهو أن هذين معتبران في حق المسافر، وإن لم تجب عليه، فكذلك اعتبارها في حق الحاضر لا يقتضي وجوبها عليه، والله أعلم

[القول في أخذ المضحي من شعره وبشره في عشر ذي الحجة]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَمَرَ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّي أَنْ لاَ يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ شَيْئاً اتِّبَاعاً واخْتِيَاراً بِدَلاَلَةِ السنَّةِ وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّهَا كَانَتْ تَفْتِلُ قَلاَئِدَ هَدْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يُقَلِّدُهَا هُوَ بِيَدِهِ ثُمَّ يَبْعَثُ بِهَا فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ حَتَّى نَحْرُ الهَدْيِ (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ والأُضْحِيَّةُ سُنَّةُ تَطَوُّعٍ لاَ نُحِبُّ تَرْكَهَا وَإِذْ كَانَتْ غَيْرَ فَرْضٍ».

قال الماوردي: وأصل هذا ما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن حميد عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا

دَخَلَ الْعَشْرُ وأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلاَ يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ بَشَرِهِ شَيْئاً».

ورواه الترمذي، قال أحمد بن الحكم البصري حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة عن مالك بن أنس عن عمرو بن مسلم عن ابن المسيب، عن أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ رَأى هِلاَلَ ذِي الحَجَّةِ وأَرَادَ أَنْ يُضَحِّي فَلاَ يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ مِنْ أَظْفَارِهِ» قال: هو حديث حسن.

واختلف الفقهاء في العمل بهذا الحديث على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ـ وهو مذهب الشافعي ـ أنه محمول على الاستحباب دون الإيجاب، وأن من السنة لمن أراد أن يضحي أن يمتنع في عشر ذي الحجة من أخذ شعره وبشره، فإن أخذ كره له ولم يحرم عليه.

وهو قول سعيد بن المسيب.

والمذهب الثاني: هو قول أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أنه محمول على الوجوب وأخذه لشعره وبشره حرام عليه، لظاهر الحديث وتشبيهاً بالمحرم.

والمذهب الثالث: ـ وهو قول أبي حنيفة ومالك ـ ليس بسنة ولا يكره أخذ شعره وبشره احتجاجاً بأنه محل، فلم يكره له أخذ شعره وبشره كغير المضحي، ولأن من لم يحرم عليه الطيب واللباس لم يحرم عليه حلق الشعر كالمحل.

والدليل على أحمد وإسحاق: إنه مسنون وليس بواجب ما رواه الشافعي عن مالك عن عبدالرحمن بن أبي بكرة عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: أَنَا فَتَلْتُ قَلاَئِدَ هَدْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ ثُمَّ قَلَّدَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثم بَعَثَ بِهَا مَعَ أَبِي فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ حَتَّى نَحْرُ الهَدْيِ، فكان هدي رسول الله ﷺ وضحاياه، لأنه كان بالمدينة، وأنفذها مع أبي بكر سنة تسع، وحكمها أغلظ لسوقها إلى الحرم، فلما لم يُحَرِّمْ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئاً كان غيره أولى إذا ضحى في غير الحرم، ويدل على ذلك ما قدمناه من القياسين، واستدلال أبي حنيفة علينا وهما في استدلال أبي حنيفة بهما مرفوعان بالنص، ووجب استعمال الخبرين، فنحمل الأمر به على السنة والاستحباب دون الإيجاب، بدليل الخبر الآخر، فلا يكون واحد منهما مطرحاً.

فصل: فإذا ثبت أنه سُنَّةٌ ففي قوله: «فَلاَ يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ ولاَ بَشَرِهِ شَيْئاً» تأويلان ذكرهما الشافعي:

أحدهما: أنه أراد بالشعر شعر الرأس، وبالبشرة شعر البدن، فعلى هذا لا يكره تقليم الأظفار.

والتأويل الثاني: أنه أراد بالشعر شعر الرأس والبدن، وبالبشرة تقليم الأظفار،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتكون السنة في تركه لأخذ شعره وأظفاره سواء، وأخذه لهما معاً مكروهاً، ولا يكره له الطيب واللباس، اقتصاراً على ما ورد به الخبر، واختلف أصحابنا في أول زمان الكراهة لأخذ شعره وبشره بعد استهلال ذي الحجة على وجهين:

أحدهما: إذا عزم على أن يُضَحِّيَ ولم يعينها كره له أن يَمَسَّ من شعره وبشره حتى يضحي.

والوجه الثاني: أنه لا يكره له حتى يشتريها أو يعينها من جملة مواشيه، فيكره له بالشراء والتعيين.

أخذ شعره وبشره ولا يكره بالعزم والنية قبل التعيين، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا ضَحَّى الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ فَقَدْ وَقَعَ ثَمّ اسْمُ أُضْحِيَّةٍ».

قال الماوردي: ويقال ضَحِيَّةٌ وأُضْحِيَّةٌ وأُضْحَاةٌ والضَّحَايَا، جمع ضحية، والأضاحي: جمع أُضْحِيَّة، والأَضْحِيُّ جمع أَضْحَاةٌ، وقصد الشافعي بهذا بيان ما بين الأضاحي والهدايا من جمع وفرق فيجتمعان من وجهين، ويفترقان من وجهين.

فأما الوجهان في الجمع بينهما: فهو أنهما معاً مسنونتان غير واجبتين.

والثاني: أن له أن يأكل منها ويتصدق ويطعم الأغنياء وأما الوجهان في الفرق: فهو أن محل الهدايا في الحرم، وموضع الضحايا في موضع المضحى.

والثاني: أنه يمنع من إخراج لحوم الهدايا من الحرم، وإن جاز له ادخاره فيه، ولايمنع من إخراج لحوم الضحايا عن بلد المضحي.

فإذا تقرر هذا جاز للمضحي أن يضحي في بيته تكتب في الوسط غير بيته سراً وجهراً، وإذا ضحى بشاة أقام بها السُّنَّةَ، وإن كثر أهله ولا يؤمر أن يضحي عن كل واحد منهم، وإن وجبت زكاة الفطر عن كل واحد منهم، لأنهم مشتركون في أكل الأضحية فعمت، وليس لهم في الزكاة حق فخصت.

[ما يجزىء في الأضحية من السّنّ وخلاف العلماء في ذلك]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «(قَالَ) ويَجُوزُ فِي الضَّحَايَا الجَذَعُ مِنْ الضَّأْنِ والثَّنِيُّ مِنَ الإِبْلِ والْبَقَرِ والْمَعْزِ وَلاَ يَجُوزُ دُونَ هَذَا مِنَ السِّنِّ».

قال الماوردي: أما الضحايا فلا تجوز إلا من النعم لأمرين:

أحدهما: قول الله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١].

والثاني: أنه لما اختصت بوجوب الزكاة اختصت الأضحية، لأنها قربة والنعم هي الإبل والبقر والغنم، قال الشافعي: هم الأزواج الثمانية التي قال الله تعالى:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾ [الأنعام: ٤٣]. يعني ذكراً وأنثى فاختص هذه الأزواج الثمانية من النعم بثلاثة أحكام:

أحدها: وجوب الزكاة فيها.

والثاني: اختصاص الأضاحي بها.

والثالث: إباحتها في الحرم والإحرام وفي تسميتها نعماً وجهان:

أحدهما: لنعومة وطأها إذا مشت حتى لا يسمع لأقدامها وقع.

والثاني: لعموم النعمة فيها في كثرة الانتفاع بألبانها ونتاجها.

فإذا تقرر أن الضحايا بالإبل والبقر والغنم دون ما عداها من جميع الحيوان فأسنان ما يجوز في الضحايا منها معتبرة ولا يجزىء دونها، وقد أجمعنا على أنه لا يجزىء ما دون الجذاع من جميعها ولا يلزم ما فوق الثنايا من جميعها، واختلفوا في الجذاع والثنايا على ثلاثة:

أحدها: وهو قول عبدالله بن عمر والزهري أنه لا يجزىء منها إلا الثنايا من جميعها ولا يجزىء الجذع من الضأن كما لا يجزىء الجذع من المعز.

والمذهب الثاني: ـ وهو قول عطاء والأوزاعي أنه يجزىء الجذع من جميعها حتى من الإبل والبقر والمعز كما يجزىء الجذع من الضأن.

والمذهب الثالث: وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك والجمهور من الفقهاء ـ أنه لا يجزىء من الإبل والبقر والمعز إلا التي دون الجذع ويجزىء من الضأن وحده الجذع.

والدليل على ذلك ما رواه جابر بن عبدالله عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لاَ تَذْبَحُوا إلاَّ مُسِنَّةً إلاَّ أَنْ تَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ»(١).

فدل هذا الخبر على اعتبار المسن من غير الضأن والجذع من الضأن، وليس ذلك شرطاً في الاعتبار، لما روى زيد بن خالد الجهني قال: «قسم رسول الله ﷺ في أصحابه ضحايا فأعطاني عنزاً ذا جذع فرجعت إليه فقلت: إنه جذع فقال: «ضَحِّ بِهِ فَضَحَّيْتُ بِه»(٢).

وروي عن سعيد بن المسيب عن عقبة بن عامر قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الجذع من الضأن فقال ضح به». وروى ابن عباس قال: جلبت غنماً جذاعاً إلى المدينة

---

(١) أخرجه مسلم في الأضاحي باب ٢ (١٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي ٧/ ٢١٨ وابن ماجه (٣١٤١) وأحمد ٣/ ٣١٢ والبيهقي ٥/ ٢٢٩، ٩٠٢٣١/ ٢٦٩.

(٢) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٧٠) البخاري (٢٣٠٠) ومسلم (١٩٦٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فكسدت علي فلقيت أبا هريرة فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «نِعْمَ الأُضْحِيَةُ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ قَالَ فَانْتَهَبَهَا النَّاسُ» والدليل على أن الجذع[1] من المعز لا يجزىء ما رواه الشافعي عن سعيد بن المسيب عن ابن خباب عن يزيد عن البراء بن عازب قال خطب رسول الله ﷺ يوم العيد، فقال: «إِنَّ أَوَّلَ نُسكِ يَوْمِكُمْ هَذَا الصَّلاَةُ فَقَامَ إِلَيْهِ خَالِيَ أَبُو بَرْدَةَ، فَقال يا رسول الله كان يَوْماً يُشْتَهِرُ فِيهِ اللَّحْمُ، وإِنَّا عَجَلنَا فَذَبَحْنَا، فقال رسول الله ﷺ فَأَبْدِلْهَا، قال: يا رسول الله إِنَّ عِنْدَنَا ماعِزاً جَذَعاً فَقَالَ هِيَ لَكَ وَلَيْسَتْ لأَحَدٍ بَعْدَكَ».

فدل على أن الجذع من المعز لا يجزىء غيره، وفي تخصيص النبيّ ﷺ لأبي بردة بإجزائها عنه وجهان:

أحدهما: لأنه كان قبل استقرار الشرع فاستثنى.

والثاني: أنه علم من صدق طاعته وخلوص نيته ما ميزه عمن سواه.

واختلفوا هل كان ذلك من رسول الله ﷺ عن اجتهاد رأيه أو عن وحي من الله تعالى؟ على وجهين.

[ما يذبح في الضحايا من النعم]

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا في أسنان الضحايا فالثني من الإبل ما استكمل خمس سنين، ودخل في السادسة، وروى حرملة عن الشافعي أنه ما استكمل ستاً، ودخل في السابعة، وليس هذا قولاً ثانياً يخالف الأول كما وهم فيه بعض أصحابنا، ولكن ما رواه الجمهور عنه هو قول أهل اللغة إخباراً عن ابتداء سن الثني، وما رواه حرملة إخباراً عن ابتداء سن الثني، وما رواه حرملة إخباراً عن انتهاء سن الثني، وأما الثني من البقر فهـو ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، وروى حرملة ما استكمل ثلاثاً، ودخل في الرابعة، وتأويله ما ذكرناه وأما الثني من المعز فهو: ما استكمل سنة ودخل في الثانية، وروى حرملة ما استكمل سنتين، وتأويله ما ذكرناه، وأما الجذع من الضأن والمعز فهو ما استكمل ستة أشهر ودخل في الشهر السابع، وروى حرملة ما استكمل سنة وتأويله ما ذكرناه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «والإِبِلُ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُضَحَّى بِهَا مِنَ البَقَرِ وَالْبَقَرُ مِنَ الْغَنَمِ وَالضَّأْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمَعْزِ».

قال الماوردي: أفضل الضحايا الثني من الإبل، ثم الثني من البقر، ثم الجذع من الضأن، ثم الثني من المعز.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٩٩) وقال غريب وأحمد في المسند ٢/ ٤٤٥ والبيهقي ٦/ ٢٧١ وانظر الكنز (١٢١٦٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال مالك: الجذع من الضأن أفضلها، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أفضل الذبح الجذعة من الضأن، ولو علم الله خيراً منها لفدى به إسحاق، ولأنها أطيب لحماً وأشهى إلى النفوس فكانت أفضل».

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٣٦].

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَكْرِمُوا الإِبْلَ فَإِنَّ فِيهَا رَقُوَ الـدَّمِ».

وروى جابر أن النبيّ ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»، ولأن الواحد من الإبل عن سبعة فكان أفضل من جذع الضأن الذي هو عن واحد. فأما الجواب عن قوله: «أفضل الذبح الجذعة من الضأن»، فهو أنه أراد أفضل من المعز، لأنهم كانوا يضحون بالغنم ويهدون الإبل، فإذا ثبت أن الثني من الإبل أفضل فهو لمن أراد أن ينفرد بنحره، فأما إذا اشترك فيه سبعة ليكون كل واحد منهم مضحياً بسبعها كانت الجذعة من الضأن أفضل من سبعها[١].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «والعَفْرَاءُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ السَّوْدَاءِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، أول ما يضحى به من ألوان الغنم البيض، ثم العفر، ثم الحمر، ثم البلق، ثم السواد فتكون البيض وما قاربها من الألوان أفضل من السواد لرواية يحيى بن أبي ورقة عن مولاته كبيرة بنت أبي سفيان أن النبيّ ﷺ قال: «أَبْرِقُوا فَإِنَّ دَمَ عَفْرَاءَ أَذْكَى عِنْدَ اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ»[٢].

وفي قوله: أبرقوا أي ضحوا بالبرقاء وهي الشاة التي يختلط ببياض صوفها طاقات سود والعفراء التي يضرب لونها إلى البياض وليست صافية البياض، ومنه قيل للطنب العفر.

وروي أن امرأة شكت إلى رسول الله ﷺ أنه لا يبارك لها في غنمها فقال: «مَا أَلْوَانُهَا قَالَتْ: سُودٌ فَقَالَ لَهَا عَفِّرِي» أي اخْلِطِيهَا بِعُفْرٍ، ولأن لحوم ما خالف السواد أطيب وأصح.

---

(١) في (أ): كمل المجلد التاسع عشر والحمد لله كثيراً وصلواته الدائمة على سيدنا محمد نبيه وصفيه وسلم كثيراً، يتلوه في الذي بعده بحول الله ومشيئته مسألة قال الشافعي والعفر أحب إلي من السواد وهذا صحيح.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

بداية المجلد العشرين من الحاوي

بسم الله الرحمٰن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله.

(٢) أخرجه البيهقي ٩/٢٧٣ والحاكم ٤/٢٧٧ وأحمد ٢/٤١٧ وقال البخاري لا يصح رفعه خلاصة البدر المنير ٢/ ٣٨٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكى ابن قتيبة: أن مداومة أكل لحوم السولد تحدث موت الفجاءة، وقد حكي حرملة عن الشافعي في ألوان الغنم حوّا، وقهباً، وحلساً، وقمراً، وسفعاً، ورقشاً، وزبداً فالحوّ هي السود التي خالطها حمرة.

والقهباء: هي البيضاء التي خالطها حمرة.

والحلساء: التي ظهرها أحمر وعنقها أسود والقمر التي في وجهها خطط بيض وسود.

والسفعاء: التي نجدها لون يخالف لونها.

والرقشاء: المنطقة ببياض وسواد والزبداء: التي اختلط سواد شعرها ببياضه كالبرشاء إلا أن البرشاء أكثر اجتماع سواد وبياض، وباقي هذه الألوان إن ضحى لم يكن فيه كراهية وإن كان ما اخترناه من الألوان أفضل، فمنها ما كان أفضل لحسن منظره، ومنها ما كان أفضل لطيب مخبره؛ فإن اجتمعا كان أفضل.

وإن افترقا كان طيب المخبـر أفضل من حسن المنظر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَزعَمَ بَعْضُ المُفَسِّرِينَ أَنَّ قَوْلَ الله جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ﴾ اسْتِسْمَانُ الهَدْيِ وَاسْتِحْسَانُهُ.

قال الماوردي: اختلف المفسرون في قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢] على ثلاثة أقاويل.

أحدها: أن شعائر الله دين الله كله، وتعظيمها التزامها، وهذا قول الحسن.

والثاني: أنها مناسك الحج، وتعظيمها استيفاؤها، وهو قول جماعة.

والثالث: أنها البدن المشعرة، وتعظيمها استسمانها، واستحسانها، وهذا قول مجاهد واختيار الشافعي وفي قوله ﴿أنها من تقوى القلوب﴾ ثلاث تأويلات.

أحدها: أنه إخلاص القلوب.

والثاني: أنه قصد الثواب.

والثالث: أنه ما أرضى الله تعالى.

وروي أن النبي ﷺ سئل عن أفضل الرقاب.

فقال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «لَا تَبْتَعِ إِلَّا مُسِنَّةً وَلَا تَبْتَعْ إِلَّا سمينَةً فَإِن أَكَلْتَ أَكَلْتَ طَيِّبَاً وإِنْ أَطْعَمْتَ أَطْعَمْتَ طَيِّبَاً» ، فدل ما ذكرنا على أن أفضل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الضحايا والهدايا أسمنها وأحسنها؛ فإن كانت غنماً، فأغلاها ثمناً وأكثرها سمناً وحسناً إلا أن تكون ذات لبن يزيد ثمنها لكثرة لبنها، فيكون ما نقص ثمنه إذا كان أزيد سمناً ولحماً أفضل، وأما الإبل والبقر، فقد يزيد ثمنها بالعمل تارة وبالسمن أخرى، فتكون سمانها أفضل من عواملها، وإن نقصت عن أثمانها؛ لأن المقصود منها لحومها فإن كان بعضها أكثر لحماً وأقل شحماً.

وبعضها أكثر شحماً وأقل لحماً، فذات اللحم أفضل، إن لم يكن لحمها خشناً؛ لأن اللحم مقصود والشحم تبع وإن كان لحمها خشناً فذات الشحم أفضل؛ لأن قليل لحمها أنفع من كثير الأخرى.

[العيوب التي ترد بها الأضحية]

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يَجُوزُ فِي الضَّحَايَا العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوْرُهَا وَلاَ العَرْجَاءُ البَيِّنُ عَرَجُهَا وَلاَ المَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا وَلاَ العَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنَقَّى».

قال الماوردي: وأصل هذا ما رواه عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ سئل عن ماذا ينتفي من الضحايا، فأشار بيده، وقال أربع وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ العرجاء البين ضلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى[(١)] فهذه أربع تضمنها الخبر منعت من جواز الأضحية.

[القول في التضحية بالعرجاء]

منها العرجاء البين ضلعها، والعرج فيها مانع من جواز الأضحية سواء كان في يد، أو رجل للخبر؛ ولأنها تقصر بالعرج عن لحوق غيرها في المرعى فتقل لحماً؛ ولأنه عيب يوكس ثمنها، وإذا لم تجزىء العرجاء فالقطعاء أولى فإن كان عرجها يسيراً نظر فيه، فإن قصرت به عن لحوق الصحاح في المشي والسعي كان عرجاً بيناً لا يجزىء، وإن لم تقصر به عن الصحاح أجزأت.

[التضحية بالعوراء]

فصل: ومنها العوراء البين عورها لا يجوز الأضحية بها للنص، ولأنه قد أذهب

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٤٨٢ (١) وأحمد في المسند ٤/ ٢٨٩ والدارمي ٢/ ٧٦ وأبو داود ٣/ ٢٣٥ (٢٨٠٢) والترمذي ٤/ ٨٥ (١٤٩٧) والنسائي ٧/ ٢١٤ وابن ماجه ٢/ ١٠٥٠ (٣١٤٤) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٢٥٨ (١٠٤٦) وانظر التلخيص ٤/ ١٣٩ ـ ١٤٠.

عضواً مستطاباً من رأسها؛ ولأنها تقصر بالعور في الرعي فيقل لحمها، ولأنه موكس لثمنها وسواء لحقها العور فأذهب العين أو كانت باقية ولا تبصر بها فإنها البين عورها.

قال الشافعي: وأقل العور البياض الذي يغطي الناظر فإن غطى ناظرها ببياض أذهب بعضه وبقي بعضه نظر؛ فإن كان الذاهب من ناظرها أكثر لم تجزىء وإن كان الذاهب أقل أجزأت.

[التضحية بالعمياء]

وإذا لم تجزىء العوراء فالعمياء أولى ألا تجزىء.

وقال بعض أهل الظاهر: يجوز الأضحية بالعمياء لورود النص على العوراء وهذا من زلل المقصرين؛ لأن العمى متضعف من العور فهي عوراوان، وقد روي عن النبيّ ﷺ: «أنه نهى عن النجفاء[1] وهي العمياء التي قد انتجفت عيناها فأما الأضحية بالحولاء والقمتاء فجائز.

[التضحية بالعشواء]

فأما الأضحية بالعشواء التي تبصر نهاراً ولا تبصر ليلاً، فالصحيح أن الأضحية بها جائزة؛ لأنها تبصر في زمان الرعي وعينها مع العشاء باقية، فلم يؤثر عدم النظر في زمان الدعة.

وفيها وجه آخر لبعض البصريين: أنها لا تجزىء، لأنها في أحد الزمانين غير ناظرة فكان نقصاً مؤثراً.

[التضحية بالمريضة]

فصل: ومنها المريضة البين مرضها، لأن مرضها مع الخبر قد أوكس ثمنها، وأفسد لحمها، وأضعف راعيتها. وهو ضربان:

أحدهما: ما ظهر من أثاره في اللحم كالجرب، والبثور، والقروح، فقليله وكثيره سواء في المنع من الأضحية، وسواء كان زواله مرجواً أو غير مرجو لوجوده في حال الذبح.

والضرب الثاني: ما لم تظهر أثاره كالمرض الكادي لشدة حر أو برد فإن كان كُثيراً منع وإن كان يسيراً، فقد أشار الشافعي في القديم إلى حظره، وفي الجديد إلى جوازه،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٠٣) والحاكم ٤/ ٢٢٥ والبيهقي ٩/ ٢٧٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصار على قولين، فأما الهيام وهو من داء البهائم وذلك أن يشتد عطشها حتى لا ترتوي من الماء فقليله وكثيره مانع؛ لأنه داء مؤثر في اللحم.

[التضحية بالعجفاء]

فصل: ومنها العجفاء التي لا تنقى والعجفة فرط الهزال المذهب للحم، والتي لا تنقى، والتي لا مخ لها للعجف الذي بها، والنقا هو المخ.

قال الشاعر.

أَذَابَ اللَّـهُ نِقْيَـكِ فِـي السُّـلاَمَـىٰ ... عَلَـى مَـنْ بِـالحَنِيـنِ تُعَـوِّلِيْنَـا

فإن كان العجف الذي بها قد أذهب نقيها لم يجز الأضحية بها سواء كان العجف خلقة أو مزمناً، وإن لم يذهب نقيها نظر، فإن كان عجفها لمرض لم تجزىء، وإن كان خلقة أجزأت؛ لأنه في المرض داء وفي الخلقة غير داء.

[التضحية بمعيبة الأذن]

فصل: وقد روي في النواهي غير حديث البراء، فروى الشافعي عن سفيان عن أبي إسحاق الهمذاني، عن شريح بن النعمان، عن علي عليه السلام عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ يُضَحَّي بِمُقَابَلَةٍ وَلاَ مُدابَرةٍ وَلاَ شَرَقاً وَلاَ خَرَقاً[(١)]».

فأما المقابلة: فهي التي قطع من مقدم أذنها شيء.

وأما المدابرة: فهي التي قطع من مؤخر أذنها شيء.

وأما الشرقاء: فالمشقوقة الأذن بالطول.

وأما الخرقاء: فالتي في أذنها ثقب مستدبر، وإن كان هذا قد أذهب من الأذن شيء لم يجزىء في الضحايا؛ لأنه قد أفسد منها عضواً، وإن لم يذهب من أذنها شيء لاتصال المقطوع بها كرهت للنهي وإن أجزأت.

وقال بعض أصحابنا: لا يجزىء مع اتصال المقطوع بها لأنه بالقطع قد فسد، وإن كان متصلاً، فصار في حكم المنفصل فصار نقص الأذن على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما منع من جواز الأضحية، وهو ما أذهب بعضها.

والثاني: ما لم يمنع منها، وهو ما لم يذهب شيئاً منها.

والثالث: ما اختلف فيه، وهو ما قطع فاتصل، ولم ينفصل.

وقيل لا يمنع من الأضحية وإن قطع جميعها لأن الأذن غير مأكول.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٠٤) والترمذي (١٤٩٨) والنسائي ٧/٢١٦ وابن ماجه (٣١٤٢) وأحمد (٨٥١) والحاكم ٤/ ٢٢٢ والبيهقي ٩/ ٢٧٥.

وقال سعيد بن المسيب، والحسن البصري: إن قطع أقل من النصف أجزأت وإن قطع النصف فما زاد لم تجز وهذا مخالف لنص الخبر، وقد روي علي بن أبي طالب أن النبيّ ﷺ: «نهي عن الأضحية بالجدعاء»[1] وهي المقطوعة الأذن، وقال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشف العين والأذن أي تكشف، وروي «نستشرف» أي نطالع وننظر ولأن الأذن عضو فوجب أن يكون قطعه مؤثراً إذا لم يكن مستخلفاً كسائر الأعضاء فأما التي خلقت لا أذن لها قال الشافعي في الجديد: لا تجوز الأضحية بها لأنه نقص عضو من خلقتها، وقد روى حرملة عن الشافعي في صفات الأذن الصمعاء والمصعاء والعرقاء، والقصواء، فالصمعاء، الصغيرة الأذن والمصعاء الممايلة الأذن لكبرها، والعرقاء المرتفعة الأذن إلى قرنها والقصواء المقطوعة الأذن بالعرض، فيجوز الأضحية بجميعها إلا بالقصواء لنقص الأذن فيها وسلامتها في غيرها.

[التضحية بمقطوعة الذنب والإلية]

ثم هكذا المقطوعة الذنب لا يجوز الأضحية بها لنقص عضو منها وقد روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الأضحية بالبتراء» وهي المقطوعة الذنب، وهكذا المخلوقة لا ذنب لها لا تجوز الأضحية بها.

ولا تجوز الأضحية بالمقطوعة الإلية وتجوز الأضحية بالتي خلقت من غير ألية لأن المعزى لا ألايا لها، وهي في الضحايا كالضأن.

فأما التي انقطع ساقها وأثر في أكلها ورعيها فلا تجوز الأضحية بها، وإن لم يؤثر ما قطع في أكل ولا رعي جاز.

فصل: روى يزيد أبو حفص عن عتبة بن عبد السلمي أن النبي ﷺ «نَهَى عَن الضَّحَايَا بِالْمُصْفَرَةِ وَالْمُسْتَأْصَلَةِ البَخْقَاءِ وَالْمُشَيَّقةِ».

فأما المصفرة فهي الهزيلة التي قد اصفر لونها من الهزال، وأما المستأصلة فهي المقطوعة الأذن من أصلها، وأما البخقاء فهي العمياء التي نجفت عينها وأما المشيقة فهي المتأخرة عن الغنم لعجف، أو عرج حتى يشبعها الراعي بضربها حتى تلحق .

والضحايا بهذا كله لا تجوز لما قدمنا من معنى المنع وهو واحد من أمرين إمَّا ما أفقد عضواً وإمّا ما أفسد لحماً، ولا يمنع ما عداهما، وإن ورد فيه نهي كان محمولاً على الاستحباب دون الإجزاء، والله أعلم.

---

(٢) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٧٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[التضحية بمعيبة القرن]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَيْسَ فِي القَرْنِ نَقْصٌ فَيُضَحَّى بِالجَلْحَاءِ وَالمَكْسُورَةِ القَرْنِ أَكْبَرُ مِنْهَا دَمِي قَرْنُهَا أَوْ لَمْ يَدْمَ وَلاَ تُجْزِىءُ الجَرْبَاءُ لأَنَّهُ مَرَضٌ يُفْسِدُ لَحْمَهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال فقد القرن في البقر والغنم لا يمنع من جواز الضحايا خلقة وبحادث، فتجوز الأضحية بالجلحاء وهي الجماء التي خلقت لا قرن لها وبالعضباء، وهي المكسورة القرن سواء دمي موضع قرنها بالكسر أولم يدم.

وقال إبراهيم النخعي: فقد القرن مانع من جواز الأضحية خلقة وكسراً، فلا يجوز أن يضحي بجلحاء ولا عضباء.

وقال مالك: تجوز الأضحية بالجلحاء، ولا تجوز بالعضباء إذا دمي موضع قرنها واستدل النخعي بما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الأضحية بالعضباء»[١].

ودليلنا: ما قدمناه من معنى المنع، وهو ما أفقد عضواً مأكولاً، أو فسد لحماً مقصوداً، وليس في فقد القرن واحد من هذين الأمرين، فلم يمنع فكان النهي محمولاً على الكراهة دون التحريم، كما روي أنه «نَهَى عَنِ الأُضْحِيَةِ بِالْعَقْصَاءِ» وهي الملتوية القرن، وهو محمول على الاختيار دون الإجزاء، وإن كانت الأضحية بالقرناء، أفضل على أن الشافعي قد روى عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ «ضَحَى بِعَضْبَاءِ الأُذُنِ»[٢].

وحكي عن سعيد بن المسيب[٣]: أن العضباء إذا قطع منها النصف فما فوقه، فصار المراد به نصاً قطع الأذن دون القرن ومن أعجب ما يقوله مالك: أنه يمنع من الأضحية بالمكسورة القرن ويجوز الأضحية بالمقطوعة الأذن والقرن غير مأكول والأذن مأكولة.

[القول في وقت ذبح الأضحية]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ وَقْتَ لِلذَّبْحِ يَوْمَ الأَضْحَى إلاَّ فِي قَدْرِ صَلاَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَذَلِكَ حِينَ حَلَّت الصَّلاَةُ وَقَدْرَ خُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ وَإِذَا كَانَ هَذَا القَدْرُ فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ لِكُلِّ أَحَدٍ حَيْثُ كَانَ فَأَمَّا صَلاَةُ مَنْ بَعْدَهُ فَلَيْسَ فِيهَا وَقْتٌ».

(١) أخرجه النسائي ٢١٦/٧.
(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٠٥).
(٣) أبو داود (٢٨٠٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في أول وقت الأضحية على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أن أول وقتها في الأمصار والقرى للحاضر والمسافر واحد، وهو معتبر بوقت الصلاة لا بفعلها، فإذا طلعت الشمس وارتفعت حتى خرجت عن كراهة التنفل بالصلاة ومضى بعذ ذلك قدر ركعتين وخطبتين دخل وقت النحر، وجاز ذبح الأضحية فيه سواء صلى الإمام في المصر، أو لم يصل.

واختلف أصحابنا في تقدير زمان الركعتين والخطبتين على وجهين:

أحدهما: أن الركعتين من صلاة النبي ﷺ في العيد وخطبتيه فإنه كان يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بسورة «ق» وفي الثانية بسورة اقتربت وكان يخطب خطبتين يستوفي فيها التحميد والمواعظ وبيان الأضاحي والوصية بتقوى الله تعالى، وقراءة آية، فيكون اعتبار وقت صلاته وخطبتيه هو المشروط في دخول الوقت.

والوجه الثاني: أن يعتبر بأقل ما يجزىء في صلاة ركعتين، وأقل ما يجزىء في خطبتين، ولا اعتبار بما كانت عليه صلاة رسول الله ﷺ فإنه كان يطيل مرة، ويخفف أخرى، ويقدم تارة ويؤخر أخرى، وإنما الاعتبار بتحديد مشروع لا يختلف.

ثم اختلف أصحابنا بعد هذا، هل كان وقتها على عهد رسول الله ﷺ في اعتبار قدر الصلاة يحكمها فيمن بعده من الأئمة على وجهين:

أحدهما: على أن الحكم فيهما سواء.

والوجه الثاني: في أنه عهد النبي ﷺ معتبر بصلاته، وفي عهد من بعده معتبر بقدر الصلاة، فهذ شرح مذهب الشافعي وأصحابه فيه.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي حنيفة: أنه معتبر في الأمصار بصلاة الأئمة فيها، وفي القرى، والأسفار معتبر بطلوع الفجر، فإن ضحى أهل الأمصار قبل صلاة الأئمة كان شاة لحم ولم تكن أضحية.

والمذهب الثالث: وهو قول مالك أنه في الأمصار معتبر بصلاة الإمام ونحره وفي القرى، والأسفار معتبر بصلاة الأئمة في أقرب البلاد بهم، فإن ذبح أهل الأمصار قبل ذبح الإمام كانت شاة لحم ولم تكن أضحية.

والمذهب الرابع: وهو قول عطاء أنه في وقت جميع الناس معتبر بطلوع الشمس من يوم النحر، واستدل من ذهب إلى قول أبي حنيفة ومالك برواية البراء بن عازب أن النبيّ ﷺ قال: «لَا ذَبْحَ قَبْلَ صَلَاةِ الإِمَامِ».

وبرواية جرير بن عبد الله البجلي قال: شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فعلم أن ناساً ذبحوا قبل الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذَبِيحَتَهُ وَمَنْ لَمْ يَذْبَحْ فَلْيَذْبَحْ عَلَى اسْمِ اللَّهِ».

قالوا: وتقديرها بفعل الصلاة يقين وتقديرها بزمان الصلاة اجتهاد، فكان اعتبار وقتها باليقين أولى من اعتباره بالاجتهاد؛ ولأن تقديرها بالفعل متفق عليه، وبالزمان مختلف فيه والأخذ بالاتفاق أولى من العمل بالاختلاف.

ودليلنا ما رواه الشافعي عن عبد الوهاب بن عبد المجيد، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قام يوم النحر خطيباً فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «لا يذبحن أحد حتى يصلي» فقام خالي فقال: يَا رَسُولَ الله هَذَا يَوْمٌ اللَّحْمُ فِيهِ مَكْرُوهٌ وَإِنِّي ذَبَحْتُ نَسِيكَتِي فَأَطْعَمْتُ أَهْلِي وَجِيرَانِي، فقال له رسول الله ﷺ: قَدْ فَعَلْتَ فَأَعِدَّ ذَبْحاً آخَرَ قال: عِنْدِي عَنَاقُ لَبَنٍ هِيَ خَيْرٌ مِنْ شَاتَي لَحْمٍ، فَقَالَ «هُوَ خَيْرُ نَسِيكَتَيكَ لَنْ تُجْزِىءَ جَذَعَةٌ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ».

فموضع الدلالة فيه: أنه علق التحريم بصلاة المضحي لا بصلاة الإمام والمضحي يجوز أن يصلي العيد منفرداً وليس يعتبر فعله للصلاة اتفاقاً، فدل على أنه أراد وقت الصلاة.

ومن القياس: أن كل عبادة تعلقت بالوقت في حق أهل القرى تعلقت بالوقت في حق أهل الأمصار، كالصلاة طرداً والكفارات عكساً؛ ولأن كل ما كان وقتاً للذبح في حق أهل القرى، كان وقتاً للذبح في حق أهل الأمصار، كما بعد الصلاة طرداً وعكسه دلالة عليهم في أهل القرى أن كل ما لم يكن وقتاً لذبح أهل الأمصار لم يكن وقتاً لذبح أهل القرى، كما قبل الفجر؛ ولأن ما توقت من العبادات إذا تقدر آخره بالوقت تقدر أوله بالوقت كالصلاة طرداً والزكاة عكساً؛ ولأن أحد طرفي زمان الذبح، فوجب أن يكون مقدراً بالوقت كالطرف الأخير.

فأما الجواب عن قوله: «لَا ذَبْحَ قَبْلَ صَلَاةِ الإِمَامِ» فمن وجهين:

أحدهما: أن الإمام رسول الله ﷺ وقد مضى، فوجب أن يعتبر وقت صلاته وهو ما قلناه.

والثاني: أن المراد به قبل وقت الصلاة الإمام كما قال: «مَنْ أَدَّى رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَعدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ».

يريد: من أدرك ركعة من وقت العصر وإنما جعلناه على أحد هذين الجوابين في حق أهل المصر كما عدلوا به عن ظاهره في حق أهل القرى، وكذلك الجواب عن الحديث الآخر.

وأما الجواب عن قولهم إن اعتبارها بفعل الصلاة يقين وبزمانها اجتهاد فهو أن

اعتبارها بزمان الصلاة أولى؛ لأنه يتماثل ولا يختلف وبفعل الصلاة يختلف.

وأما الجواب عن قولهم: إنه متفق عليه، فهو أن دلائل الشرع هي المعتبرة دون المذاهب المتعددة؛ لحدوث المذاهب عن الأدلة فلم يجز أن يجعل المذاهب أدلة.

وأما الجواب عن صلاة الظهر في يوم الجمعة فهو أن فعلها معتبر بفوات الجمعة، ولذلك تعلق بفوات فعلها دون وقتها، وليس وقت الأضحية بمثابتها، وعلى أنهما يتساويان إذا لم يصل العيد، ولم يصل الجمعة جاز ذبح الأضحية وجازت صلاة الظهر، ولو تعلقا في وقتهما بفعل الصلاة لم تجزىء إذا لم تقم الصلاة والله أعلم.

[ما يقطع من الحيوان عند الذبح]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «(قَالَ) وَالذَّكَاةُ فِي الحَلْقِ واللَّبَّةِ وَهِيَ مَا لاَ حَيَاةَ بَعْدَهُ إِذَا قُطِعَ وَكَمَالُهَا بِأَرْبَعِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ وَالوَدْجَيْنِ وأَقل مَا يُجزِىءُ مِنَ الذَّكَاةِ أَنْ يَبِينَ الحُلْقُومُ وَالمَرِيء وَإِنَّمَا أريد بِفَرْيِ الأَوْدَاجِ لأَنَّهَا لاَ تُفْرَى إِلاَّ بَعْدَ قَطْعِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ وَالوَدْجَانِ عِرْقَانِ قَدْ يَنْسُلاَنِ مِنَ الإِنْسانِ وَالبَهِيمَةِ ثُمَّ يَحْيَا».

قال الماوردي: أما الذكاة في اللغة فقد ذكرنا أن فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها التطييب من قولهم: رائحة ذكية أي طيبة فسمى بها ذبح الحيوان؛ لما فيه من تطييب أكله.

والوجه الثاني: أنها القطع فسمي بها ذبح الحيوان لقطعه.

والوجه الثالث: أنها القتل فسمى بها ذبح الحيوان لقتله، والذكاة حالتان: كمال، وإجزاء.

فأما حال الكمال فيكون بقطع أربعة الحلقوم والمريء والودجين، فأما الحلقوم فهو مجرى النفس في مقدم الرقبة وأما المريء فهو مجرى الطعام والشراب يلي الحلقوم، وبهما توجد الحياة، وبفقدهما تفقد الحياة، وأما الودجان فهما عرقان في جنبي العنق من مقدمة، ولا تفوت الحياة بفواتهما.

قال الشافعي: لأنهما قد ينسلان من الإنسان والبهيمة ثم يحييان، والودجان اسم لهما في البهيمة ويسميان في الإنسان الوريدان، ومنه قوله تعالى: ﴿وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ﴾ [ق: ١٦] ولكن لما ذكره الشافعي في الإنسان والبهيمة سماه فيهما باسم واحد إفهاماً للعامة فهذا حال الكمال في الذكاة بقطع هذه الأربعة.

وأما حال الجواز فقد اختلف الفقهاء فيه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أن إجزاء الذبح بقطع الحلقوم والمريء دون

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الودجين، فإن قطع الحلقوم والمرىء واستثنى الودجين حل الذبح، وإن كان استبقاء الودجين بعد قطع الحلقوم متعزراً لا يتكلف؛ لأنهما يكتنفان الحلقوم والمريء من جانبهما، فإن تكلف واستبقاهما جاز.

والمذهب الثاني: وهو قول مالك أنه لا يحل الذبح إلا بقطع الأربعة كلها، فإن استبقى منها شيئاً لم تحل.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي حنيفة أنه لا تحل الذبيحة إلا بقطع أكثر الأربعة كلها إذا قطع من كل واحد منهما أكثره وترك أقله حل فإن ترك منها واحداً لم يقطع أكثره لم تحل.

والمذهب الرابع: وهو قول أبي يوسف لا تحل إلا بقطع أكثرها عدداً وهو الحلقوم والمريء وأحد الودجين احتجاجاً برواية أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «مَا فَرَى الأَوْدَاج فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ قَرْضَ نَابٍ أَوْ حَزَّ ظَفْرٍ» فجعل فري الأوداج شرطاً في الإباحة؛ ولأن مخرج الدم من الأوداج، فكان قطعها أخص بالذكاة ودليلنا مارواه الشافعي عن سفيان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج، قال: «قلنا: يَارَسُولَ اللَّه إِنَّا لاَقُوا العَدُوّ وَغَدًا أَفَنُذَكِّي بِاللِّيطَة» فقال رسول الله ﷺ : «مَاأَنْهَرَ الدم وَذُكِرَ اسْمُ اللَّه عَلَيْه فَكُلُوهُ إِلاَّ مَا كَانَ مِنْ سِنٍّ أَوْ ظُفْرٍ فَإِنَّ السِنَّ عَظْمٌ مِنَ الأَسْنَانِ وَالظُّفر مُدَى الْحَبَشَةِ[١]» فاعتبرها بما أنهر الدم، وقطع الحلقوم والمريء منهر للدم، فتعلق به الإجزاء، ولأن مقصود الذكاة فوات النفس بأخف ألم؛ لرواية شداد بن أوس أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ الإِحْسَانَ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَلْيُحِدَّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتُه»[٢] والأسهل في فوات الروح انقطاع النفس، وهو بقطع الحلقوم أخص، وبقطع المريء، لأنه مسلك الجوف، وليس بعد قطعهما حياة، والودجان قد يسلان من الإنسان والبهيمة فيعيشان، فكان اعتبار الذكاة بما لا تبقى معه حياة أولى من اعتبارها بما تبقي معه حياة.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي باب ٤ (٢٠) والنسائي ٧/٢٢٨ وأحمد ٤/١٤٢ والطبراني في الكبير ٤/٣٢١ والترمذي (١٤٩١) وأبو داود في الضحايا باب (١٤) وابن ماجه (٣١٧٨) وعبد الرزاق (٨٤٨١).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٥٥) وأبو داود (٢٨١٥) والترمذي (١٤٠٩) والنسائي ٧/٢٢٧ وابن ماجه (٣١٧٠) والدارمي (١٩٦٧).

وأما الجواب عن قوله: «ما فرى الأوداج، فكلوا» فهو أنه غير مستعمل الظاهر؛ لأن فري الأوداج مع بقاء الحلقوم والمريء غير مبيح، فصار ظاهره متروكاً.

فإن قيل: عدم الاقتصار عليه لا يمنع من دخوله في عموم الشرط.

قيل: يدخل في عموم الكمال، ولا يدخل في عموم الإجزاء.

فأما الجواب عن قولهم: إنه خص بمخرج الدم، فهو أن المقصود بالذكاة خروج الروح وخروجها بانقطاع النفس من الحلقوم وخروج الدم تابع.

فصل: فإذا تقرر أن إجزاء الذكاة يكون بقطع الحلقوم والمريء لم تصح الذكاة بقطع أحدهما، ووهم بعض أصحابنا وأحسبه أبا سعيد الإصطخري فأباح الذكاة بقطع أحدهما لفقد الحياة بقطعه، وهذا زلل منه خالف به نص الشافعي، ومعنى الذكاة أن المقصود بها ما عجل التوجبة من غير تعذيب وفي قطع أحدهما إبطال للتوجبة وتعذيب للنفس فلم تصح به الذكاة.

وأما إذا قطع بعض الحلقوم والمريء فإن قطع أقلهما لم تحل الذكاة وإن قطع أكثرهما ففي إحلالها وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنها لا تحل؛ لأنه يصير مقتصراً على أقل الأربعة.

والوجه الثاني: أنها تحل؛ لأن قطع أكثرها يقوم في فوات الحياة مقام جميعها فأما إن قطع الودجين دون الحلقوم والمريء لم تحل وقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ شَرِيطَةِ الشَّيْطَانِ»[1] وهو الاقتصار على قطع الودجين في انهمار الدم مأخوذ من شرطة الحجام.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَوْضِعُ النَّحْرِ فِي الاخْتِيَارِ فِي السَّنَةِ فِي اللَّبَةِ وَمَوْضِعُ الذَّبْحِ فِي الاخْتِيَارِ فِي السَّنَة أَسْفَلُ مَجَامِعِ اللَّحْيَيْنِ فَإِذَا نحرت بَقَرَةٌ أَوْ ذُبِحَ بَعِيرٌ فَجَائِزٌ».

قال الماوردي: اعلم أن السنة في الإبل النحر في الثغرة، وهو عند اللبة في موضع الصدر؛ لأنه أرق وأوحى، والسنة في البقر والغنم الذبح في أسفل مجامع اللحيين، وأعلى العنق؛ لأنه أرق وأوحى فيكون النحر قطع الحلقوم والمريء من أسفل العنق والذبح قطع الحلقوم والمريء من أعلى العنق، فصار قطع الحلقوم والمريء معتبراً فيهما، وإن اختلف محل قطعهما بالسنة وتعجيل التوجبة، فإن خالف فذبح ما ينحر من الإبل، ونحر ما يذبح من البقر والغنم أجزأ، وأساء.

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٧٨.

وقال مالك: إن ذبح ما ينحر من الإبل حل، وإن نحر ما يذبح من البقر والغنم حرم، والدليل على جواز الأمرين قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] ولم يخص وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ واللَّبَّةِ»(١) فكان على عمومه، ولأن الذبح قطع الحلقوم والمريء من أعلاهما والنحر قطع الحلقوم والمريء من أسفلهما فاستوى حكم قطعهما في المحلين؛ ولأن ما حل بالذبح حل بالنحر كالإبل؛ ولأن ما حلت به الإبل حلت به البقر كالذبح، فأما إذا قطع ما فوق الحلقوم والمريء في الرأس وما دون الحلقوم والمريء من الجوف لم تحل، وإن وحي فصار كقطعهما باثنين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ عُمَرُ وَابْنُ عَبَّاسٍ الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ وَزَادَ عُمَرُ وَلاَ تُعَجِّلُوا الأَنْفُسَ أَنْ تَزْهَقَ وَنَهَى عَنِ النَّخْعِ.

قال الماوردي أما قوله: الذكاة في الحلق واللبة فقد رواه الشافعي عن عمر وابن عباس ورواه غيره عن النبي ﷺ وليس يمتنع أن يكون مسنوناً عن الرسول، ومأثوراً عن الصحابة، وقد مضى حكم الذكاة في الحلق واللبة وأما ما رواه الشافعي عن عمر أنه قال: «لا تعجلوا الأنفس أن تزهق».

فالزهق: الاسراع، والمراد به إسراع خروج النفس، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَزْهَقَ أَنْفُسُهُمْ﴾ [التوبة: ٥٥] وفي المراد بنهي عمر عنه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقطع أعضاء الذبيحة قبل خروج نفسها ليتعجل أكلها كالذي كانت تفعله الجاهلية.

والثاني: أن يعجل سلخها قبل خروج نفسها ليتعجل أكلها.

والثالث: أن يمسكها بعد الذبح حتى لا تضطرب ليتعجل خروج روحها كاليهود، وهذه الثلاثة لا تمنع من الإباحة لوجودها بعد الذكاة، وأغلظها في الكراهة قطعها ثم سلخها ثم إمساكها، وإن لم يحرم الأكل بواحد منها، وأما نهي عمر رضي الله عنه عن النخع فقد روي عنه أنه قال: «لا تنخعوا ولا تفرسوا» فأما النخع ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كسر العنق في قوله الشافعي.

والثاني: كسر عظم الرأس في قول أبي هريرة.

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٧٨ وانظر الفتح ٩/ ٦٤١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثالث: أن يبالغ في القطع حتى يصل إلى قطع النخاع وهو عرق في الصلب يمتد إلى القفا وهذا قول أبي عبيدة.

وأما الفرس ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كسر العظم.

والثاني: أنه قطع الرأس مأخوذ من افتراس السبع وليس في النخع ولا الفرس على كلا الوجهين مانع من الإباحة وإن كانا مكروهين لحدوثهما بعد كمال الذكاة وإن كانت الروح باقية وأشدهما كراهة أشدهما تعذيباً وألماً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «قَالَ وَأُحِبُّ أَنْ لاَ يَذْبَحَ المَنَاسِكَ الَّتِي يُتَقَرَّبُ بِهَا إِلَى الله عَزَّ وَجَلَّ إِلاَّ مُسْلِمٌ فَإِنْ ذَبَحَ مُشْرِكٌ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ أَجْزَأَ عَلى كَرَاهِيَتِي لِمَا وَصَفْتُ».

قال الماوردي: الأولى بالمضحي والمهدي أن يتولى بنفسه ذبح أضحيته وهديه لرواية جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة فنحر بيده منها ثلاث وستين بدنة وأمر علياً عليه السلام فنحر ما بقي.

وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يذبح أضحيته بالمصلى قال نافع: وكان عمر يفعل ذلك.

وقالت عائشة رضوان الله عليها: كان رسول الله ﷺ يأمر نساءه أن يلين ذبح هديهن؛ لأنها قربة فكان قيامه بها أفضل من استنابته فيها، فإن استناب فيها جاز؛ لأن النبي ﷺ استناب علياً في نحر ما تبقى من هديه، ويختار أن يحضر ذبحها إذا استناب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لامرأة من أهله قيل: إنها فاطمة عليها السلام: «احْضَرِي ذَبْحَ نَسِيكَتِك فِإنَّهُ يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ» ويختار إذا استناب في ذبحها أن يستنيب فيها خيار المسلمين؛ لأن قيامهم بالقرب أفضل، ومن استناب فيها من المسلمين أجزأ، وإن كان فاسقاً، فإن استناب في ذبحها كافراً لا تؤكل ذبيحته من المجوس أو عبدة الأوثان فهي ميتة لا تؤكل.

[القول في ذبيحة الكتابي للأضحية]

وإن كان مأكول الذبيحة كالكتابي حلت وكانت أضحية وإن كان قيام الكافر بها مكروهاً.

وقال مالك: هي شاة لحم يحل أكلها، ولا تكون أضحية؛ احتجاجاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يذبح ضحاياكم إلا طاهر» يريد إلا مسلم ولأنه كافر فأشبه المجوسي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَطعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حل لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فكان على عمومه في الضحايا وغيرها؛ ولأن كل من كان من أهل الكتاب صح أن يذبح الأضحية كالمسلم؛ ولأنه ذبح يصح من المسلم فصح من الكتابي كالذكاة؛ ولأن معونة الكافر على القرب لا يمنع من الإجزاء كاستنابته في تفريق الزكوات والكفارات فأما الجواب عن قوله ﷺ: «لا يذبح ضحاياكم إلا طاهر» فهو أن معناه إلا مطهراً للضحايا، وهو من تحل ذبيحته، فمنع به ذبيحة المجوسي، والمعنى في منع المجوسي والوثني أنهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف أهل الكتاب.

[ذبح المرأة والصبي]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رحمه الله«وَذَبْحُ مَنْ أَطَاقَ الذَّبْحَ مِنَ امْرَأَةٍ حَائِضٍ وَصَبِيٍّ مِنَ المُسْلِمِينَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ ذَبْح النَّصْرَانِيِّ وَاليَهُودِيِّ».

قال الماوردي: أما ذبح النساء فجائز ليس فيه كراهة كالرجال لما روت عائشة رضي الله عنهـــا أن النبي ﷺ«أمر نساءه أن يلين ذبح هديهن» وروى الشافعي عن عبد بن حميــد عن ابن جريج عن نافع قال: سمعت رجلاً من الأنصار يحدث عبد الله بن عمر أن كعب بن مالك كان يرعى غنماً له بسفح الجبل الذي عند سوق المدينة ترعاها جارية له، وكادت شاة منها تموت، فأخذت الجارية حجراً، فكسرته، وذبحت به الشاة، فزعم كعب أنه استفتى رسول الله ﷺ في ذلك، فقال: «كُلُوا شَاتَكُمْ» فدل هذا الحديث على أحكام منها: إباحة ذبائح النساء.

والثاني: جواز الذبح بالحجر.

والثالث: أن ما ذبحه غير مالكه حل أكله.

والرابع: أن ذكاة ما أشفى على الموت جائزة إذا كان فيه حياة مستقرة وسواء كانت المرأة طاهراً أو حائضاً غير أن الحائض لا تكره ذبيحتها بغير الضحايا واختلف في كراهة ذبحها للضحايا وإن أجزأت على وجهين:

فأما الصبي الذي لم يبلغ فذبيحته مكروهة في الضحايا وغيرها، وإن أجزأت لصغره عن مباشرة الذبح؛ ولقصوره عن التكاليف وذبيحته أحب إلينا من ذبيحة اليهودي والنصراني؛ لأنه مسلم يصح منه فعل العبادة فكان أولى من كافر لا يصح منه فعل العبادة وسواء كان الصبي مراهقاً أو غير مراهق في إباحة ذكاته مع الكراهة إلا أن الكراهة في ذبح غير المراهق أقوى، ووهم بعض أصحابنا فخرج في ذكاته وجهاً آخر أنها لا تؤكل من اختلاف قول الشافعي في قتله عمداً هل يجري منه مجرى الخطأ، فإن جعل عمده خطأ لم تحل ذكاته وهذا زلل، لأن العمد والخطأ في إباحة الذكاة سواء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[ذبح الأخرس والأعمى]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ بَأْسَ بِذَبِيحَةِ الأَخْرَسِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وهي غير مكروهة؛ لأنه في جميع العبادات كالناطق؛ ولأنه وإن عجز عن التسمية فليست شرطاً في الذكاة وإشارته بها تقوم مقام نطق الصحيح، فلم يكن تاركاً لها، ويجزىء على قول أبي حنيفة ومن أخذ بمذهبه في وجوب التسمية على الذبح أن يبيح ذكاته في حق نفسه، ولا يبيحها في حق غيره في اللحوم والأضاحي؛ لأن إشارته بالتسمية تقوم مقام النطق في حق نفسه، ولا تقوم مقامه في حق غيره وفيما قد ينفرد به لأجل هذا الخلاف كفاية.

فأما ذبيحة الأعمى، فمكروهة وإن حلت خوفاً من أن يخطأ محل الذبح ولا تمنع من الإباحة كالبصير إذا ذبح مغمض العينين أو في ظلمة.

[ذبح السكران والمجنون]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَكْرَهُ ذَبِيحَةِ السَّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ فِي حَالِ جُنُونِهِ وَلاَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهَا حَرَامٌ».

قال الماوردي: وإنما كرهنا ذبيحة السكران والمجنون لما يخاف من عدولهما عن محل الذبح، ومبالغتهما في القطع إلى محل الكراهة وهي مع الكراهة مباحة؛ لأنهما من المسلمين، والقصد في الذكاة غير معتبر ومن هم من أصحابنا في ذكاة الصبي، فخرج بها وجهاً آخر، وهي في السكران والمجنون، فخرج في ذكاتهما وجهاً آخر أنها لا تصح. أما المجنون، فمن عمده في القتل، وأما السكران فمن قوله في القديم: إن طلاقه لا يقع وتخريجه في الجميع فاسد بما ذكرناه، ويجب على مذهب مالك أن ذكاتهم تكون لحماً، ولا تكون أضحية على قياس قوله في الكافر.

[ذبائح اليهود والنصارى]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ نَصَارَى العَرَبِ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ رضي الله عنه.

قال الماوردي: ذبيحة النصارى على أقسام، وكذلك اليهود.

أحدها: ما كان مباحاً، وهمو بنوا إسرائيل، ومن دان بدينهم قبل التبديل، ولم يعتقد في العزير والمسيح، أنهما ابنا الله، فتحل ذبائحهم سواء كانوا من أهل الذمة أو من أهل الحرب لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

والقسم الثاني: ما كان محرماً، ومنهم من دخل في اليهودية والنصرانية بعد

التبديل كنصارى العرب ومن جرى مجراهم من النصارى واليهود، فذبائحهم حرام لا تحل لسقوط حرمتهم.

والقسم الثالث: ما كان مختلفاً فيه، وهم بنوا إسرائيل من اليهود والنصارى، إذا قالوا في العزير والمسيح إنهما ابنا الله ففي إباحة ذبائحم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: يحل أكل ذبائحهم؛ لأن الله تعالى قد أباح ذبائحهم مع إخباره بذلك عنهم، وهو قول الأكثرين.

والوجه الثاني: لا تحل ذبائحهم؛ لأنه قول طائفة منهم خرجوا عن حكم التوحيد إلى الإشراك به فتوجهت الإباحة إلى من عداهم من الموحدين، وهو عندي أظهر.

فصل: فأما ذبيحة النصارى باسم المسيح فضربان:

أحدهما: ما ذبحوه لله تعالى، ويذكروا عليه اسم المسيح، فأكله حلال، وإن كرهناه؛ لأنه مقصود به وجه الله تعالى، فكان ذكر المسيح فيه تبعاً.

والضرب الثاني: أن يذبحوه للمسيح فأكله حرام كذبائح الأوثان؛ لأنه معدول به عن وجه الله تعالى قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣].

[حكم ذبائح الجن]

وقد روي عن النبي ﷺ «إنه نهى عن ذبائح الجن»[١] قال أبو عبيدة: هو أن يشري الرجل داراً أو يستخرج عنها فيذبح خوفاً أن فيها الجن، فهو على ما ذكرناه من الضربين إن فعل ذلك تقرباً إلى الله تعالى، ليستدفع به إصابة الجن حل أكلها، وإن ذبحها للجن لاستدفاعهم حرم أكلها.

[استحباب توجيه الذبيحة إلى القبلة]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأُحِبُّ أَنْ يُوَجِّهَ الذَّبِيحَةِ إِلَى الْقِبْلَةِ».

قال الماوردي: وإنما كانت السنة أن توجه ذبيحته إلى القبلة في اللحم والضحايا لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: «ضَحُّوا وَطَيِّبُوا بِهَا أَنْفُسَكُمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُسْلِمٍ يَسْتَقْبِلُ بِذَبِيحَتِهِ إِلَى الْقِبْلَةِ إِلاَّ كَانَ دَمُهَا وَفَرْثُهَا، وَصُوفُهَا حَسَنَاتٍ مَحْضُورَاتٍ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/٥١٣ وذكره ابن الجوزي في الموضوعات وتعقبه السيوطي في اللآلىء ٢/٢٢٦ وأخرجه البيهقي في السنن ٩/٣١٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروى جابر بن عبد الله قال: «ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أقرنين فلما وجههما قرأ «وجَّهْتُ وَجْهِي» الآيتين؛ ولأنه لا بد في ذبحها أن يتوجه بها إلى جهة فكانت جهة القبلة أفضل لقول النبي ﷺ: «خير المجالس ما استقبل به القبلة» ولأنها قربة فكانت القبلة أخص بها كالصلاة فإن قيل: فهو سفح دم، وإلقاء فرث، وهي أنجاس فيجب أن يكون تنزيه القبلة عنها أولى كالبروز للغائط والبول، قيل: ليس في كشف العورة للغائط والبول طاعة فكان صيانة القبلة عنه أولى، وفي ذبح الضحايا طاعة وقربة فكان استقبال القبلة بها أولى، فافترقا، ويختار أن يتظاهر بذبح الضحايا وبكل ذبيحة فيها للفقراء نصيب ليحضروا، فينالوا منها ويستسر بذبح ما يختص بأكله من اللحم ليقل فيه التحاشد.

[التسمية على الذبيحة]

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** رحمه الله«وَيَقُولَ الرَّجُلُ عَلَى ذَبِيحَتِهِ بِاسْمِ اللهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن التسمية عند الذبح في الضحايا واللحم، وعند إرسال الجوارح على الصيد سنة وليست بواجبة فإن تركها ذاكراً أو ناسياً حلت الذبائح وصيد الجوارح.

وقال داود، وأبو ثور: هي واجبة مع الذكر والنسيان، فإن تركها عامداً أو ناسياً حرمت.

وقال أبو حنيفة، وسفيان الثوري: هي واجبة مع الذكر دون النسيان فإن تركها عامداً حرمت وإن تركها ناسياً حلت.

والدليل عليهم قد مضى، ومنه ما رواه البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم».

وروى أبو هريرة أن رجلاً قال: يَارَسُوْلُ الله إِنَّا نَذْبَحُ، وَنَنْسَى أَنْ نُسَمِّي الله فَقَالَ: «اسْمُ الله عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ»؛ ولأن ما لم يكن شرطاً في الذكاة مع الذكر لم يكن شرطاً فيها مع النسيان كالصلاة على النبي ﷺ وقد مضت هذه المسألة مستوفاة.

ويختار له في الضحايا خاصة أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثاً، لأنها في أيام التكبير، فيقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد خاتماً بالحمد بعد التكبير.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلاَ أَكْرَهُ الصَّلاَةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لأَنَّهَا إِيمَانٌ بِاللَّهِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلامُ أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ عَنِ الله جَلَّ ذِكْرُهُ أَنَّهُ قَالَ مَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: أما الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح، فليست واجبة إجماعاً، ولا مكروهة عندنا، واختلف أصحابنا في استحبابها على وجهين:

أحدهما: أشار إليه الشافعي في الأم أنها مستحبة.

والوجه الثاني: هو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها غير مستحبة ولا مكروهة، وكرهها مالك وأبو حنيفة احتجاجاً بما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَوْطِنَانِ لَا أُذْكَرُ فِيهِمَا عِنْدَ الذَّبِيحَةِ وَالْعُطَاسِ»؛ ولأنه يسير بذكره مما أهل به لغير الله، فوجب أن يكون مكروهاً، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤] قيل: معناه لا أذكر إلا ذكرت معي، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية فكان عند القرب بالذبائح أولى أن يكون مذكوراً. قال الشافعي: وخشيت أن يكون الشيطان أدخل على بعض أهل الجهالة أن كرهوا الصلاة عليه عند الذبيحة لموضع غفلتهم أو لا يرى لما رواه عبد الرحمن بن عوف قال: كنت مع رسول الله ﷺ فسبقني، فجئت فرأيته ساجداً، فأقمت طويلاً، فلما رفع رأسه قلت: يَارَسُولَ الله لَقَدْ خَشِيْتُ أَنْ يَكُونَ اللَّهُ قَبَضَ رُوحَكَ فِي سُجُودِكَ لَمَّا أَطَلْتَ فَقَالَ: لَمَّا فَارَقْتُكَ لَقِيَنِي جِبْرِيلُ، فَأَخْبَرَنِي عَنِ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّهُ قَالَ: مَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ، فَسَجَدْتُ شُكْراً لِلَّهِ» وهذا يدل على استحباب الصلاة عليه فكيف يكره، وروي عن النبي ﷺ أنه رَقِيَ المنبر فقال: آمِين فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ قَالَ: قَالَ لِي جِبْرِيلُ: رَغِمَ أَنْفُ مَنْ ذُكِرْتَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيك، فَقُلْتُ آمِين، ثُمَّ الثَّانِيَةَ فَقَالَ: آمِين فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: قَالَ لِي جِبْرِيلُ رَغِمَ أَنْفُ عَبْدٍ أَدْرَكَ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَمْ يَدْخُلِ الْجَنَّةَ فَقُلْتُ آمِينَ، ثُمَّ رَقِيَ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: آمين، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: قَالَ لِي جِبْرِيلُ رَغِمَ أَنْفُ عَبْدٍ أَدْرَكَ شَهْرَ رَمَضَانَ فَلَمْ يُغْفَرْ لَهُ فَقُلْتُ آمِين».

ولأن الصلاة على الرسول إيمان بالمرسل فكيف يكون الإيمان مكروهاً فأما الجواب عن قوله ﷺ «موطنان» لا أذكر فيهما فمن وجهين:

أحدهما: أنه ليس ينهي عن ذكره وإنما هو على وجه التنبيه على ذكره، كأنه قال: لم لا أذكر فيهما.

والثاني: أنه لا يذكر فيهما على الوجه الذي يذكر الله تعالى فيه؛ لأن ذكره في الذبيحة أن يقصد بها وجهه في التقرب إليه، ولا يجوز أن يذكر رسوله، وذكره في العطاس حمد له وليس يحمد رسوله عنده، والصلاة عليه في غير هذين الموضعين، فلم يتوجه النهي إليها.

فأما الجواب عن قوله إنه يصير مما أهل لغير الله به، فهو أنه يصير بذبحه لرسول الله ﷺ مما أهل به لغير الله ولا يكون مما أهل به لله، ومتى فعل هذا كان حراماً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما إذا صلى عنده على رسول الله ﷺ فإنه يكون مما أهل به لله، ولا يكون مما أهل به لغير الله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ قَالَ اللَّهُمَ مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي فَلَا بَأْسَ هَذَا دُعَاءٌ فَلَا أَكْرَهُهُ وَرُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ مِنْ وَجْهٍ لَا يَثْبُتُ أَنَّهُ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ فَقَالَ فِي أَحَدِهِمَا بَعْدَ ذِكْرِ اللهِ«اللَّهُمَّ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ» وَفِي الآخِرِ «اللَّهُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمَّةِ مُحَمَّدٍ».

قال الماوردي: اعلم أن هذا مباح وليس بمكروه، وفي استحبابه وجهان، وكرهه مالك وأبو حنيفة، والدليل عليها رواية عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشٍ أَقْرَنَ فَأَضْجَعَهُ وَقَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَّى بِهِ».

ولأن قوله اللهم منك وإليك، فتقبل مني اعتراف بالنعمة وامتثالاً للأمر ورغباً في الدعاء، ؛ لأن قوله اللهم منك اعتراف بأن الله أعطاه ورزقه، وقوله: «وإليك» إبانة عن التقرب إليه بطاعته وقوله «فتقبل مني» دعاء يسأل فيه القبول، وليس في واحد من هذه الثلاثة مكروهاً وقد روي عن بعض السلف أنه كان يقول: اللهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك وموسى كليمك وعيسى روحك ومحمد عبدك ورسولك، وهذا ليس بمكروه إن قاله، ولا مستحب، لأن قرب الأنبياء لا يساويهم غيرهم، فلذلك لم يستحب، وأما قوله عند الضحية اللهم خد هذا عن فلان، فليس بمستحب لأنه إخبار بما قد علمه الله تعالى قبل ذكره لا يتضمن دعاء، ولا اعترافاً بالنعمة، وقد روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن ابن عقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يشتري كبشين عظيمين سمينين أملحين موجئين، فيذبح أحدهما عن أمته من شهد منهم بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ والآخر عن محمد وآل محمد، ونقل المزني ها هنا عن الشافعي أنه لم يثبت فإن لم يثبت هذا الحديث كان قوله: عن فلان مكروهاً، وإن ثبت لم يكن مكروهاً، ويكون تأويل قوله في أحدهما: عن أمة محمد، وفي الثاني عن محمد وآل محمد، وإن كان الكبش الواحد لا يجزىء إلا عن واحد، فمحمول على أحد وجهين: إما أن يكون تأويله أنه يجزىء عنهم مثله كما يجزىء عني، وإما أن يكون مراده أن يجعل ثوابه منهم كثوابه مني.

فصل: فأما المندوب إليه من الضحايا والذبائح بعدما ذكرنا من السنن المختارة وما ذكرناه من الاستحباب والكراهة فسبعة أشياء أحدها: أن تساق إلى مذبحها سوقاً رفيقاً وتضجع لذبحها اضجاعاً قريباً ولا يعنف بها في سوق ولا اضجاع فيكرهها وينفرها.

والثاني: أن يعرض عليها الماء قبل ذبحها خوفاً من عطشها المعين على تلفها؛

وليكون ذلك أسهل عند سلخها وتقطيعها، ولا يعرض عليها العلف لأنها لا تستسمن به إلى حين الذبح، فيكثر به الفرث إلا أن يتأخر زمان الذبح فيعرض عليها كالماء.

والثالث: أن يخفي عنها احداد الشفار في وجوهها فربما نفرها وقد ورد الخبر بأن لا تحد الشفار في وجوهها.

والرابع: أن لا ينحر بعضها في وجوه بعض فقد جاء فيه الأثر؛ ولأنه ربما نفرها ذلك.

والخامس: أن يعقل بعض قوائمها ويرسل بعضها ولا يعقل جميعها فترهق، ولا يرسل جميعها فتنفر.

والسادس: أن ينحر الإبل قياماً لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت وتذبح البقر والغنم مضجوعة فإن خاف نفور الإبل إذا نحرت قياماً نحرها باركة غير مضجوعة.

والسابع: أن يكون الذبح بأمضى شفار وجدها ويمرها ذهاباً وعودة في قوة اعتماد وسرعة توجية لرواية ابن الأشعث عن شداد بن أوس قال النبيّ ﷺ «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ» ثم هذه السبعة دلائل على نظائرها.

[القول في قطع رأس الذبيحة]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا ذَبَحَهَا فَقَطَعَ رَأْسَهَا فَهِيَ ذَكِيَّةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يكره إذا قطع الحلقوم والمريء والودجين أن يزيد في الذبح لوقوع الذكاة بها وإزهاق روحه بما زاد عليه فإن زاد في الذبح حتى قطع رأسها لم تحرم.

وقال سعيد بن المسيب: قد حرمت لأنها ماتت من مبيح وحاظر وهذا غير صحيح لأمرين:

أحدهما: أنه ذبح واحد لا يتميز فكان جميعه مبيحاً.

والثاني: أنه لو تميز وكان حاظراً فالحظر طرأ بعد الذكاة فلم يؤثر فيها فوجب أن لا يغير حكمها وعلى أنه قد روي عن الصحابة فيه ما يمنع من مخالفتهم عليه إذ هم على اتفاق فيه فروي عن علي عليه السلام أنه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف فقال يؤكل.

وروي عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل ذبح طيراً فأبان رأسه فقال يؤكل وعن ابن عمر نحوه وليس لهم مخالف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[الذبح من القفا]

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَو ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا فَإِنْ تَحَرَّكَتْ بَعْدَ قَطْعِ الرَّأْسِ أُكِلَتْ وَإِلاَّ لَمْ تُؤْكَلْ».

قال الماوردي: ذبح الشاة من القفا مكروه وإنما كرهناه لأمرين أحدهما: لما فيه من تعذيبها والثاني: لما يخاف من موتها قبل الوصول إلى ذكاتها فإن فعل لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم موتها بقطع القفا قبل وصول السكين إلى قطع الحلقوم والمريء فتكون ميتة لا تؤكل وكذلك لو بقيت فيها عند وصول السكين إلى قطع الحلقوم والمريء حياة غير مستقرة لحياة المذبوح لم تؤكل وإنما كان كذلك لأن الذكاة لا تستباح إلا بقطع الحلقوم والمريء وقطع قفاها يجري في فوات نفسها مجرى كسر صلبها وبقر بطنها ولا تحصل به ذكاة وإن وحي.

والقسم الثاني: إن قطع حلقومها ومريئها فهذه ذكية تؤكل وقال مالك وأحمد بن حنبل هي ميتة لا تؤكل.

وقال علي بن أبي طالب: إن فعل ذلك عمداً لم تؤكل وإن فعله سهواً أكلت احتجاجاً بأن قطع القفا موج والذكاة بعدالتوجية لا تصح كالتي أخرج السبع حشوتها.

ودليلنا هو أن ما كانت حياته مستقرة وإن لم تدم صحت ذكاته كالمقطوعة الأطراف ولأنه لو انتهى بها النزع إلى حد الإياس حلت ذكاتها مع استقرار الحياة فلذلك قطع القفا وخالف قطع الحشوة لأن بقاء الحياة معها مستقرة كحياة المذبوح.

والقسم الثالث: أن يشكل حالها عند قطع الحلقوم والمريء هل كانت حياتها مستقرة أو غير مستقرة ففي إباحة أكلها وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي أنها غير مأكولة؛ لأن الأصل الحظر حتى تعلم الإباحة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن أبي هريرة أنها مأكولة لأن الأصل فيها الحياة حتى يعلم فواتها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا أَوْجَبَهَا أُضْحِيَةً وَهُوَ أَنْ يَقُولَ هَذِهِ أُضْحِيَةٌ وَلَيْسَ شِرَاؤُهَا وَالنِّيَّةُ أَنْ يُضَحِيَّ بِهَا إِيجَاباً لَهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا اشترى الأضحية ناوياً بها أضحية لم تصر أضحية بالنية مع الشراء حتى يوجبها بعد الشراء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو حنيفة ومالك: قد صارت أضحية بالنية والشراء احتجاجاً بأن ابتياع السلعة لما صارت بالنية مع الشراء أنها للتجارة جارية في دخول الزكاة ولم ينو كانت قنية لا تجب فيها الزكاة كذلك الأضحية إذا اشتراها إن نوى بها الأضحية صارت أضحية وإن لم ينو لم تكن أضحية.

ودليلنا: هو أن الشراء موجب للملك وكونها أضحية مزيل للملك، ولا يصح أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة موجباً لثبوت الملك وإزالته فلما أفاد الشراء ثبوت الملك امتنع أن يزول به الملك كما لو اشترى عبداً ينوي به العتق أو داراً ينوي بها الوقف صح الشراء ولم يصر العبد حراً ولا الدار وقفاً.

فأما الجواب عن شراء السلعة بنية التجارة فهو أن جريانها في حول الزكاة من أحكام الملك فجاز أن تقترن باستفادة الملك وخالف الأضحية المزيلة للملك.

فصل: فأما إذا علق قبل الشراء وجوب الأضحية فعلى ضربين:

أحدهما: أن يجعلها بالشراء أضحية.

والثاني: أن يلتزم في الذمة أن يجعلها بعد الشراء أضحية.

فأما الضرب الأول فصورته: أن يقول إن اشتريت شاة فهي أضحية فإذا اشتراها لم تصر أضحية لأنه أوجبها قبل الملك.

وأما الضرب الثاني فصورته إن أطلق ولم يعين أن يقول: إن اشتريت شاءة فلله علي أن أجعلها أضحية فهذا نذر مضمون في الذمة من غير تعيين، فلزم وانعقد، فإذا اشترى شاة وجب عليه أن يجعلها أضحية ولا تصير بالشراء أضحية، لأن النذور تلزم في الذمة قبل الملك.

وإن عين فقال: إن اشتريت هذه الشاة فللهعليّ أن أجعلها أضحية ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يغلب حكم التعيين فلا يلزمه أن يجعلها أضحية؛ لأنه أوجبها قبل الملك.

والوجه الثاني: أن يغلب فيها حكم النذر فيلزمه أن يجعلها أضحية لتعليقه بالذمة.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة وأراد أن يوجب الأضحية بعد ملكها بشراء فإن أوجبها بالقول فقال هذه أضحية وجبت، وإن أوجبها بالنية فنوى أنها أضحية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه لا تصير بالنية أضحية حتى يقترن بها القول؛ لأنها إزالة ملك فأشبه العتق والوقف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج أنها قد صارت بمجرد النية أضحية لقول النبي ﷺ «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» مع قول الله تعالى: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلا دِمَاؤُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنْكُمْ﴾ [الحج: ٣٧] يعني إخلاص القلوب بالنيات فعلى قول أبي العباس بن سريج قد وجبت ويؤخذ بذبحها، وعلى الوجه الأول لم تجب وله بيعها، فإن تركها على نيته حتى ضحى بها فهل تصير بالذبح بعد النية أضحية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تصير أضحية بالذبح مع تقدم النية.

والثاني: تصير لأن الذبح فعل ظاهر، فإذا اقترن بالنية صار آكد من القول بغير نية، فصار فيما تصير به أضحية ثلاثة أوجه:

أحدها: بالقول وحده.

والثاني: بالنية وحدها.

والثالث: بالنية والذبح.

فأما الهدايا ففيما يوجبها الشافعي قولان، ولأصحابه وجهان آخران أحد قولي الشافعي وهو الجديد أنها لا تجب إلا بالقول، فيقول: قد جعلت هذه البدنة هدياً.

والقول الثاني: وهو القديم أنها تصير بالتقليد والإشعار هدياً، وإن لم يقل؛ لأنه علم ظاهر كالقول.

والثالث: وهو أحد وجهي أصحابنا أنها تصير هدياً بالنية وإن لم يقلدها، ويشعرها كالأضحية.

والرابع: وهو الوجه الثاني لأصحابنا: أنها تصير هدياً بالذبح مع النية والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا أَوْجَبَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْدِلَهَا بِحَالٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أوجب الأضحية وعينها خرجت بالإيجاب عن ملكه، ومنع من التصرف فيها، ووجب عليه مؤنتها وحفظها إلى وقت نحرها، وهو قول علي عليه السلام، ومذهب أبي يوسف وأبي ثور.

وقال أبو حنيفة، ومحمد: لا تخرج بالإيجاب عن ملكه، ولا يمنع من التصرف فيها، ويكون بإيجابها مخيراً بين ذبحها أو ذبح غيرها؛ احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ «أنه أهدى مائة بدنة عام حجه، فقدم عليه علي من اليمن فأشركه فيها، ولو خرجت بالإيجاب عن ملكه ما جعل فيها شركاً لغيره؛ ولأنه لو أوجب على نفسه عتق

عبد فقال لله على أن أعتقه لم يخرج بهذا الإيجاب عن ملكه إجماعاً، وكذلك إيجاب الأضحية لا يخرجها عن ملكه احتجاجاً.

ولأن ما تعلق بالأعيان المملوكة من حقوق الله تعالى تقتضي زوال الملك، ولا يمنع من التصرف كالزكاة إذا وجبت في المال.

ولأن القصد في إيجابها ما ينتفع به الفقراء من لحمها وانتفاعهم بلحم غيرها كانتفاعهم بلحمها، فوجب أن يستويا.

ولأنها بعد الإيجاب مملوكة فلما لم تصر ملكاً للفقراء وجب أن تكون باقية على ملك المضحي.

ودليلنا: ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَوْجَبْتُ عَلَى نَفْسِي بَدَنَةً وَقَدْ طُلِبَتْ مِنِّي بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا، فَقَالَ انْحَرْهَا وَلا تَبِعْهَا وَلَوْ طُلِبَتْ بِمَائَةِ بَعِيرٍ[1].

فلما منعه من البيع مع المبالغة في الثمن وأمره بالنحر دل على فساد البيع ووجوب النحر.

وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: من أوجب أضحية فلا يستبدل بها، وليس له مع انتشار قوله مخالف في الصحابة.

ولأنه يتقرب بالأضحية من النعم كما يتقرب بالعبيد في العتق ثم ثبت أن العتق مزيل للملك إجماعاً، فوجب أن تكون الأضحية مزيلة للملك احتجاجاً.

ولأن كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة أوجب زوال الملك كالوقف والعتق.

ولأن حكم الأضحية يسري إلى ولدها، وكل حكم أوجب سرايته إلى الولد زال به الملك كالبيع طرداً والإجارة عكساً.

ولأن المضحي يضمن الأضحية لو أتلفها، وكل ما ضمنه المتلف في حق غيره خرج به المضمون عن ملك ضامنه كالهبة طرداً والعارية عكساً ولا يدخل عليه الرهن؛ لأنه يضمنه في دين نفسه، ولا يدخل عليه العبد الجاني؛ لأنه يضمن جنايته ولا يضمن رقبته.

فأما الجواب عن اشتراك علي عليه السلام في الهدي فمن وجهين:

---

(١) انظر جمع الجوامع (٤٥٠٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن علياً ساق الهدي من اليمن فجعله رسول الله ﷺ قبل الإيجاب شريكاً.

والثاني: أنه جعله شريكاً في نحرها لا في التقرب بها؛ لأنه نحر بنفسه منها ثلاث وستين ثم أمر علياً بنحر باقيها.

وأما الجواب عن استدلالهم بإيجاب عتق العبد فمن وجهين:

أحدهما: أن العبد إذا أوجب عتقلم يصر حراً والشاة إذا أوجبها أضحية صارت أضحية فافترقا.

والثاني: أنه لما منع من التصرف في العبد وجب أن يمنع من التصرف في الأضحية.

وأما الجواب عن استدلالهم بالزكاة فمن وجهين:

أحدهما: تعلق الزكاة بالذمة وتعلق الأضحية بالعين.

والثاني: أن بطلان البيع في قدر الزكاة إذا تعلقت بالعين، فوجب أن تكون الأضحية بمثابتها لتعلقها بالعين.

وأما الجواب، عن استدلالهم بأن لحم غيرها مثل لحمها فبطلانه من وجهين:

أحدهما: في حق الله تعالى بالعتق إذا أوجبه على نفسه في عبد لم يكن له أن يبدله بغيره.

والثاني: حق الآدميين في البيع إذا باع عبداً لم يكن له أن يبدله بغيره.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنها لما لم تصر ملكاً للفقراء دل على بقائها على ملكه فمن وجهين:

أحدهما: أن حق الفقراء قبل الذبح كحقهم فيها بعده فلم يسلم الاستدلال.

والثاني: أن بطلانه بالوقف لأنه خرج عن ملكه ولم يصر ملكاً لغيره.

[بيع الأضحية الواجبة أو شيء منها]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ بَاعَهَا فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن إيجابها إذا أوجب زوال ملكه عنها بطل بيعها إن باعها، وكذلك لو باعها للمساكين؛ لأنهم فيها غير معينين، فإن استبقى عينها وباع نماءها بطل بيع النماء كبطلان بيع الأصل؛ لأنه ملحق بأصله، وسواء كان النماء نتاجاً أو لبناً أو صوفاً، فإن وهب النماء صحت هبة اللبن والصوف ولم تصح هبة النتاج، لما يلزم من نحره والتقرب بإراقة دمه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكما لا يجوز بيعها فكذلك لا يجوز رهنها؛ لأن مقصود الرهن بيعه في الدين، فإن أجر ظهرها لم يجز؛ لأن الإجارة معاوضة على منافعها والمنافع تبعاً للأصل، وإن أعار ظهرها جاز؛ لأن العارية إرفاق يجوز في لحمها فجازت في منافعها.

[تلف الأضحية بالركوب]

فصل: فلو ركبها المستعير ضمنها دون المعير، ولا يضمن أجرتها المستعير ولا المعير، ولو ركبها المستأجر فتلفت ضمن قيمتها للمؤجر دون المستأجر وضمن أجرتها المستأجر دون المؤجر، وفي قدر ما يضمنه من الأجرة وجهان:

أحدهما: وهو الأظهر أنه يضمن أجرة مثلها كضمانها عن إجارة فاسدة.

والوجه الثاني: وأشار إليه ابن أبي هريرة أنه يضمن أكثر الأمرين من أجرة المثل أو المسمى؛ لأن فيها حقاً للمساكين قد التزم لهم ما سماه من الزيادة ثم في هذه الأجرة وجهان:

أحدهما: أنه يسلك بها مسلك الضحايا كالأصل.

والوجه الثاني: أنها تصرف إلى الفقراء خاصة؛ لأن حقوق الضحايا في الأعيان دون النذور.

فأما إذا اشترى شاة وأوجبها أضحية ثم وجد بها بعد الإيجاب عيباً لم يردها لفوات الرد بالإيجاب ورجع بالأرش كالثوب، وفي هذا الأرش وجهان:

أحدهما: يسلك به مسلك الضحايا.

والثاني: أنه للمضحي خاصة لأنه من الثمن الذي لم يستحق عليه والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ فَاتَتْ بِالْبَيْعِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِي بِجَمِيعِ قِيمَتِهَا مَكَانَهَا فَإِنْ بَلَغَ أُضْحِيَتَيْنِ اشْتَرَاهُمَا لأَنَّ ثَمَنَهَا بَدَلٌ مِنْهَا وَإِنْ بَلَغَ أُضْحِيَةً وَزَادَ شَيْئاً لَا يَبْلُغُ أُخْرَى ضَحَّى بِأُضْحِيَةٍ وَأَسْلَكَ الفَضْلُ مَسْلَكَ الأُضْحِيَةِ وَأَحَبُّ إِلَيَّ لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَإِنْ نَقَصَ عَنْ أُضْحِيَةٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يَزِيدَ حَتَّى يُوَفِيهُ أُضْحِيَةً لأَنَّهُ مُسْتَهْلِكٌ لِلضَّحِيَّةِ فَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُهُ أُضْحِيَةٌ مِثْلُهَا».

قال الماوردي: اعلم أن تلف الأضحية على ضربين: مضمون، وغير مضمون.

فأما تلفها غير مضمون فهو أن تموت عطباً بغير عدوان فلا ضمان فيها؛ كما لو وقف داراً فاحترقت أو نذر أن يتصدق بمال فتلف لم يضمنه كذلك موت الأضحية غير

مضمون، وأما تلفها المضمون فهو ما اقترن بعدوان فهو الموجب للضمان، ولا يخلو ضامنها من أن يكون هو المضحي، أو أجنبياً، فإن ضمنها أجنبي غير المضحي ضمنها المضحي في حقوق أهل الضحايا لا في حق نفسه لخروجها بالإيجاب عن ملكه ليكون المضحي المستحق لصرف ذلك وبدلها، وتكون مضمونة على هذا المتلف بقيمتها لا غير وإن كان الضامن هو المضحي ضمنها بأكثر لأمرين من قيمتها وقت التلف أو مثلها عند النحر.

وقال أبو حنيفة، ومالك: يضمنها بقيمتها لا غير استدلالاً بأنه لما ضمنها الأجنبي بقيمتها وجب أن يضمنها المضحي بقيمتها؛ لأن الضمان يختلف باختلاف التالف دون المتلف، ألا تراه يضمن رهنه إذا أتلفه إذا كان غير ذي مثل كالأجنبي وبمثله إذا كان ذا مثل كالأجنبي لا يختلف باختلاف المتلف؟ كذلك الأضحية.

ودليلنا: هو أنه قد ألزم نفسه الأضحية بإيجابها وإن تعينت فإذا ضمنها بالتلف صار ضامناً لها بأمرين والتلفظ بالالتزام.

ولذلك ضمن أكثر الأمرين من موجب الالتزام بالمثل أو موجب التلف بالقيمة وغيره يضمنها بقيمتها بالتلف دون الالتزام، فلذلك ضمنها بالقيمة دون المثل، وفيه دليل وانفصال.

فصل: فإذا ثبت ضمانها بالقيمة في حق الأجنبي بأكثر الأمرين من المثل أو القيمة في حق المضحي وجب على المضحي أن يعرف القيمة في شراء مثلها في جنسها من بقر أو غنم، وفي نوعها من ضأن أو معز وفي سنها من جذع أو ثني، فلو كانت الأضحية ثنية من المعز لم يجز أن يشري جذعه من الضأن، وإن كانت خيراً منها لتعين حق المساكين في نوعها وسنها، وإذا كان كذلك لم يخل حال القيمة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثمناً لمثلها من غير زيادة ولا نقصان فعليه أن يشري به مثلها، ولا يلزمه إيجابها بعد الشراء؛ لأنه بدل من واجب لا ملك له فيها، ونظر في الشراء فإن كان اشتراها بعين القيمة المستحقة صارت أضحية بنفس الشراء، وإن لم ينو بها الأضحية، وإن اشتراها في الذمة نوى بالشراء أنها أضحية لا يحتاج بعده إلى إيجاب، وإن لم ينو بالشراء أنها أضحية أوجبها بعد الشراء أضحية لا في حق نفسه؛ لأنه لا يملكها ولكن في حق أهل الضحايا؛ لأنها بدل عن أصل قد استحقوه.

فصل: والقسم الثاني: أن تكون القيمة أكثر من ثمن مثلها فعليه أن يصرف القيمة في الأضاحي؛ لأنها مستحقة لأهلها فيشري منها واحدة مثلها، وفيما يشتريه بباقي القيمة وجهان محتملان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: في أمثالها، ولا يعدل عن مثلها إلى غيرها؛ لأن مصرف جميعها واحد.

والوجه الثاني: أنه يصرفه فيما هو الأحظ لأهل الضحايا من ذلك الجنس أو غيره؛ لأن الزيادة بعد حصول المثل كالابتداء بالأضحية، وإذا كان كذلك نظر في الزيادة فإن كانت ثمناً للأضحية كاملة أو أضحيتين اشترى بها ما أمكن من الضحايا الكاملة، ولا يجوز أن يشتري ما لا يجوز من الضحايا، وإن نقصت الزيادة عن ثمن أضحية كاملة قال الشافعي: يسلك بها مسلك الأضحية، فاختلف أصحابه في مراده فيما يصنع بها على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يشتري بها سهماً من أضحية اعتباراً بالأصل.

والوجه الثاني: أنه يشتري بها لحماً لتعذر الشركة في الحيوان، فعدل به إلى اللحم المقصود.

والوجه الثالث: تصرف زيادة دراهم بحالها؛ لأنها تلافي التصرف أصلاً، فجاز فيه من القيمة ما لم يجز في الأصل، كمن وجبت عليه جزعة في الذكاة فأعطى قيمتها لم تجز؛ ولو أعطى عنها حقه ودفع عشرين درهماً عن نقص الحق أجزأ.

فإن قلنا: إنه يصرف ذلك في سهم من أضحية كان في ذلك السهم كأهل الضحايا.

وإن قلنا: إنه يشتري به لحماً أو يصرفه ورقاً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسلك به مسلك الضحايا ويكون فيه بمثابتهم.

والوجه الثاني: أنه يختص به الفقراء، ولا يجوز أن يشاركهم فيه كما لو عطبت عليه بدنه من الهدي ذبحها ولم يأكل منها شيئاً، وإن كانت لو سلمت جاز له أن يأكل منها حسماً للتهمة كذلك هذه الزيادة.

فصل: والقسم الثالث: أن تكون قيمة الأضحية المضمونة أقل من ثمن أضحيته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المضحي قد ضمنها إما منفرداً بضمانها كما لو أتلفها، وإما مشتركاً بينه وبين غيره كما لو باعها فعليه أن يزيد على القيمة، ويشرى به مثلها؛ لأنا قد دللنا على أنه يضمنها في حق نفسه بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها، فإذا عجزت القيمة ضمن المثل.

والضرب الثاني: أن تكون القيمة قد تفرد بضمانها أجنبي غير المضحي من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غاصب أو جان فلا يلزم الأجنبي أكثر من القيمة، وفي ضمان المضحي لما زاد عليها حتى يبلغ ثمن أضحيته وجهان:

أحدهما: يضمنه؛ لأنه قد التزم أضحية فلزمه إكمالها فيصير بالالتزام ضامناً لا بالتلف.

والوجه الثاني: هو أظهر وبه قال ابن أبي هريرة أنه لا يلزم تمام الأضحية؛ لأنه لم يتلف فيضمن وقد قام من إيجابها بما التزم فلم يضمن كما لو لم يضمن بالموت، فعلى هذا لا تخلو القيمة المستحقة من خمسة أحوال:

أحدها: أن يمكن أن يشتري بها من جنس تلك الأضحية ما يكون أضحية وإن كانت دون التالفة مثل أن يكون قد أتلف ثنية من الضأن فيمكن أن يشتري بقيمتها جذعة من الضأن فعليه أن يشتري بها جذعاً من الضأن ولا يجوز أن يشتري بها ثنية من المعز لأنها من جنس المتلف فكانت أحق.

والحال الثانية: أن يكون ثمناً لدون الجذعة من الضأن أو الثنية من المعز فعليه أن يشتري بها ثنية من المعز وإن كانت من غير جنسها وهي أولى من أقل من الجذعة من الضأن وإن كانت من جنسها لأن الثنية من المعز أضحية ودون الجزع ليس بأضحية

والحال الثالثة: ان يمكن أن يشتري بها دون الجذع مما يكون أضحية أو سهماً شائعاً في أضحية فعليه أن يشتري بها ما كيل من دون الجذع، وهو أولى من شراء سهم وجذع تام؛ لأنها قد استويا في أنهما لا يكونان أضحية واختص ما دون الجذع بإراقة دم كامل.

والحال الرابعة: أن يمكن أن يشتري بها سهماً شائعاً في أضحية أو لحماً ويشتري بها سهماً في أضحية وهو أحق أن يشتري به لحماً، لأن في السهم الشائع إراقة دم وليس في اللحم ذلك، وخالف الزيادة حيث اشترى بها في أحد الوجوه لحماً؛ لأن الزيادة بعد إراقة الدم وهذه لم يحصل قبلها إراقة دم.

والحال الخامسة: أن لا يمكن أن يشري بها حيواناً ولا سهماً منه، ويمكن أن يشتري بها لحماً أو يفرقها ورقاً، فيجب أن يشري بها لحماً ولا يفرقها ورقاً بخلاف الزائد على القيمة في أحد الوجوه؛ لأن اللحم هو مقصود الأضحية وقد وجد في الزيادة مقصودها فجاز أن يفرق ورقاً، ولم يوجد في النقصان مقصودها فوجب أن يفرق لحماً، وبالله التوفيق.

[القول في ذبح ولد الأضحية الواجبة]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ وَلَدَتِ الأُضْحِيَةُ ذُبِحَ مَعَهَا وَلَدهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أوجب أضحية حاملاً فولدت أو كانت حائلاً

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فحملت ثم ولدت كان ولدها تبعاً لها في الأضحية، وعليه أن يذبحهما معاً؛ لما روي عن علي عليه السلام أنه رأى رجلاً يسوق بدنه معها ولدها، فقال: لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها وولدها عن سبعة وليس يعرف له مخالف؛ ولأنها ولدته بعد خروجها عن ملكه فأشبه ولد المعتقة والمبيعة وخالف ولد المستأجرة والمرهونة، فإذا ذبحهما معاً وتصدق من كل واحدة منهما وأكل جاز، وإن تصدق من إحداهما دون الأخرى ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجوز حتى يتصدق من كل واحدة منهما؛ لأنها قد صارتا أضحيتين فلزمه أن يسلك بكل واحدة منهما مسلك الأضحية كالأضحيتين.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يتصدق من الأم دون الولد ومن الولد دون الأم لأن ولدها بعضها وإذا تصدق ببعض الأضحية أجزأه عن الباقي.

والوجه الثالث: أنه إن تصدق من الأم دون الولد أجزأه، وإن تصدق من الولد دون الأم لم يجزه؛ لأن الولد فرع تابع والأم أصل متبوع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: « وَلاَ يَشْرَبْ مِنْ لَبَنِهَا إِلاَّ الفَضْلَ عَنْ وَلَدِهَا وَلاَ مَا يُنْهِكُ لَحْمَهَا وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ».

قال الماوردي: يجوز حلاب الأضحية وشرب لبنها وقال أبو حنيفة: لا يجوز حلابها وينضح الماء على ضرعها حتى يذهب لبنها كما لا يجوز جزاز صوفها، ودليلنا ما قدمناه عن علي عليه السلام، ولأن ترك لبنها مضر بها.

ولأنه يستخلف إن حلب فكان في تركه إضاعة له، فإن لم تكن ذات ولد حلب جميع لبنها من غير استقصاء مضر، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «دَعُوا دَاعِي اللَّبَنِ» يعني إبقاء يسير يصير به داعية كثيراً، وإن كانت ذات ولد وجب عليه أن يمكنه منها حتى يرتوي من لبنها كما كان عليه تمكين الأم من علفها ثم لا يخلو حاله بعد تمكينه منه من ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يكون بقدر ريه من غير فضل ولا نقصان فلا يجوز أن يحلب من لبنها شيئاً لاستحقاقه في ري الولد.

والحال الثانية: أن يكون أقل من ريه فعليه بعد تمكينه من لبنها أن يسقيه بعد ريه من غيرها.

والحال الثالثة: أن يكون أكثر من ريه فعليه أن يخلي بينه وبين ريه ثم يحتلب الفاضل عن ريه، فإذا احتلب اللبن فالأولى به والأفضل أن يتصدق بجميعه فإن لم يتصدق بجميعه فالأفضل بعده أن يسلك به مسلك اللحم فيشرب منه ويسقي غيره، فإن

لم يفعل وشرب جميعه جاز وإن كرهناه؛ لأن بقاء لحمها نسخ وتقدم الانتفاع بها مكروه.

[جز الصوف]

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَجُزُّ صُوفَهَا».

قال الماوردي: يمنع من جزاز صوفها إذا لم يكن تركه مضراً بها لأنه أحفظ لها وأكمل ولأنه يبعد استخلافه بخلاف اللبن وإن كان جزازه أنفع بها فإن قرب زمان نحرها تركه عليها حتى ينحرها وإن بعد زمان نحرها جزه عنها؛ لأنه أصلح لبدنها، فإن جزه وهو مأمور بتركه فقد أساء ولم يضمن، وإن تركه وهو مأمور بجزه كرهناه ولم يضمن، ولا يجوز له بيع الصوف بعد جزه؛ لأنه من جملة أضحيته لا يجوز له بيعها، ويسلك به مسلك اللبن على ما قدمناه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وإِنْ أَوْجَبَهَا هَدْياً وَهُوَ تَامٌّ ثُمَّ عَرَضَ لَهُ نَقْصٌ وَبَلَغَ الْمَنْسَكَ أَجْزَأَ إِنَّمَا أَنْظُرُ فِي هَذَا كُلِّهِ إِلَى يَومِ يُوجِبُهُ وَيَخْرُجُ مِنْ مالِهِ إِلَى مَا جَعَلَهُ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا أوجب أضحية سليمة من العيوب فحدث بها قبل نحرها ما يمنع من ابتداء الأضحية بها من عور أو عرج ضحى بها وأجزأته.

وقال أبو حنيفة: إن كان موجبها ممن لا يلزمه الأضحية لسفر أو عدم أجزأه، وإن كان ممن يلزمه الأضحية بالمقام واليسار لم يجزه، لأن النقص في الواجب مردود كالمعيب في الزكوات وفي المشهور تجزىء كالعيب في الصدقات.

ودليلنا ما رواه أبو سعيد الخدري قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَوْجَبْتُ أُضْحِيَةً وَقَدْ أَصَابَهَا عَوَرٌ فَقَالَ «ضَحِّ بِهَا» فلما أمره بذبحها ولم يأمره بالإعادة دل على إجزائها.

ولأنه خرج من ملكه على صفة الإجزاء فلم يمنع حدوث نقصه من الإجزاء كالعتق في الكفارة إذا حدث بعده نقص يمنع من الكفارة كان مجزياً كذلك نقص الأضحية، وخالف عيب الزكاة لوجوده عند الإخراج.

فصل: فأما إذا أوجب في ذمته أضحية عن نذر ثم أوجبها في شاة عينها وحدث بها قبل الذبح نقص لم يجزه الأضحية بها، لأن سلامة ما تعلق بالذمة مستحق في الذمة تمنع حدوث نقصه من الإجزاء.

وسلامة ما لم يتعلق بالذمة غير مستحق في الذمة فلم يمنع حدوث نقصه من الإجزاء وإذا لم تجزه المعيبة وجب عليه أن يضحي بسليمة ولم يلزمه ذبح المعيبة، لأنه أوجبها ليسقط بها ما في ذمته، فإذا بطل إجزاؤها بطل إيجابها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَوْجَبَهُ نَاقِصاً ذَبَحَهُ وَلَمْ يَجْزِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا ابتدأ إيجاب أضحية ناقصة وجبت ولم تكن أضحية، لأن نقصها يمنع من الأضحية وإيجابها يوجب ذبحها وأن يسلك بها مسلك الأضحية لأمرين:

أحدهما: أنه قد أخرجها عن ملكه بالإيجاب فلم تعد إليه.

والثاني: أنه بمثابة من أعتق عبداً معيباً عن كفارته لم يجزه عنها ولم يعد إلى رقه بعد العتق، فلو أوجبها ناقصة فلم يذبحها حتى زال نقصها ففي كونها أضحية قولان:

أحدهما: ـ قاله في الجديد وبعض القديم ـ لا تكون أضحية اعتباراً بحال إيجابها، وإن لزمه ذبحها كمن أعتق عن كفارته عبداً معيباً فزال عيبه بعد عتقه لم يجزه عن كفارته وإن عاد إلى سلامته.

والقول الثاني: ـ في القديم: أنها تكون أضحية مجزية، لأنها ما وصلت إلى المساكين إلا سليمة، ولو أوجبها وهي معيبة عن أضحية في الذمة بطل إيجابها لعدم إجزائها ولم يلزم ذبحها لبطلان إيجابها، فلو عادت إلى حال السلامة لم يصح ما تقدم من إيجابها حتى يستأنفه بعد السلامة.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ ضَلَّتْ بَعْدَ مَا أَوْجَبَهَا فَلَا بَدَلَ وَلَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ يُوجِبُهُ صَاحِبُهُ فَيَمُوتُ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ بَدَلٌ».

قال الماوردي: إذا أوجب أضحية فضلت منه فلا يخلو أن تضل بتفريط منه أو بغير تفريط، فإن ضلت بتفريط منه في حفظها فعليه طلبها فإن ماتت ضمنها، فإن علم أنه يجدها بعد أيام التشريق ولا يجدها في أيام التشريق لزمه بدلها في أيام التشريق، ولم يجز أن ينتظرها بعد فوات زمانها، فإذا وجدها بعد فوات الزمان لزمه أن يضحي بها فيصير بالتفريط ملتزماً الأضحيتين، وإن ضلت بغير تفريط منه في حفظها فلا تخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تضل قبل أيام التشريق وهي مسألة الكتاب فلا ضمان عليه، لأنها في يده أمانة لا تضمن إلا بالعدوان.

ولأنه ليس ضلالها بأكثر من موتها وهو لا يضنمها بالموت فأولى أن لا يضمنها بالضلال ثم ينظر، فإن كان لطلبها مؤونة لم يجب عليه طلبها، وإن لم يكن في طلبها مؤونة وجب عليه طلبها، لأنه مؤتمن عليها في حقوق المساكين، وإن ضلت بتفريط كان عليه طلبها بمؤونة وغير مؤونة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحالة الثانية: أن تضل منه بعد أيام التشريق فعليه ضمانها، لأن تأخير نحرها تفريط منه يوجب عليه الضمان إلا أن يؤخرها لعذر فلا يضمن.

والحال الثالثة: أن تضل منه في أيام التشريق بعد مضي بعضها وبقاء بعضها فهل يكون ذلك تفريطاً منه يلتزم به ضمانها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يكون تفريطاً لبقاء زمان النحر وجواز تأخيرها إليه فلم يفرط فيه، فعلى هذا لا يضمنها، ولا يلزمه طلبها إن كان له مؤونة.

والوجه الثاني: أنه يكون تفريطاً منه، لأن نحرها بدخول الزمان مستحق وتأخيره رخصة كتأخير الحج بعد وجود الزاد والراحلة مباح، فلو مات قبل أدائه كان فرضه مستقراً، فعلى هذا يضمنها ويلزمه طلبها بمؤونة وغير مؤونة

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ وَجَدَهَا وَقَدْ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ كُلُّهَا صَنَعَ بِهَا كَمَا يَصْنَعُ فِي النَّحْرِ كَمَا لَوْ أَوْجَبَ هَدْيَهَا العَامَ وأَخَّرَهَا إِلَى قَابِلٍ وَمَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ لِوَقْتٍ فَفَاتَ الوَقْتُ لَمْ يَبْطُلِ الإِيجَابُ».

قال الماوردي: إذا وجد الأضحية الضالة لزمه نحرها سواء كان قد ضمنها بالتفريط أو لم يضمنها، لخروجها بالإيجاب عن ملكه، فإن كانت أيام النحر باقية نحرها إجماعاً وكانت أداء لا قضاء، وإن نقصت أيام النحر نحرها في الحال ولم يؤخرها إلى انتظار مثلها في العام المقبل، ولا يجوز أن يدفعها إلى المساكين في الحياة حتى ينحرها.

وقال أبو حنيفة: إن كانت واجبة دفعها في الحياة إلى المساكين ولم ينحرها، وإن كانت مسنونة بطل إيجابها وعادت بفوات الوقت إلى ملكه.

وقال بعض الفقهاء: ينتظر بها إلى وقت مثلها من العام المقبل كما ينتظر بفوات الحج قضائه في مثل وقته.

ودليلنا: هو أن ما استحقه المساكين في وقته لم يسقط حقهم بفوات وقته كزكاة الفطر فبطل به مذهب أبي حنيفة في المسنون.

ولأن ما استحقه المساكين على صفة لم تتغير صفته بالتأخير كزكاة المال فبطل به مذهب أبي حنيفة في الواجب، ولأن ما استحقه المساكين لوقت لم يجز تأخيره بفوات الوقت كالنذور فبطل به مذهب من أوجب تأخيره إلى مثل وقته.

فصل: فإذا ثبت وجوب نحرها عند وجودها ففي حكمها بعد ذبحها وجهان:

أحدهما: وهو قول الجمهور أنه يسلك بها بعد الذبح مسلك الضحايا في وقتها يأكل ويتصدق ويهدي على حكمها في الأصل إذا ذبحت في أيام النحر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ أنها تكون للمساكين خاصة لا يجوز أن يأكل منها ولا يدخر لأنها قد خرجت بفوات ذبحها في أيام النحر من الأداء إلى القضاء فصارت حقاً لغيره ثم لا يخلو حالها أن تكون مضمونة بالتفريط أو غير مضمونة، فإن كانت غير مضمونة، لأنه غير مفرط فليس بملتزم لغيرها وقد فعل في نحرها وتفريقها ما لزمه، فإن كانت مضمونة بالبدل لتفريط فيها فلا يخلو حال بدلها بعد وجودها من أربعة أحوال:

أحدها: أن تكون في ذمته ولم يوجبه في غيرها فتبرأ ذمته من البدل بوجودها كالعبد المغصوب إذا أبق، وكان الغاصب مأخوذاً بالقيمة فوجده برئت ذمته من القيمة بوجوده.

والحال الثانية: أن يكون قد أوجب البدل وعينه في غيرها وهو باق ولم يذبحه فقد سقط إيجاب بدلها بوجودها وعاد إلى ملكه كقيمة المغصوب إذا أخذت ثم وجد ردت.

والحال الثالثة: أن يكون بدلها قد ذبح وفرق في أهل الضحايا قبل وجودها فيصير ذبح البدل أضحية تطوع، ولا يعتاض عن البدل باستبقاء الأصل بل يذبحه بعد البدل فيكون أضحيتين.

والحال الرابعة: أن يكون البدل ولحمه باقياً عند وجود الأصل ففيه وجهان:

أحدهما: أن لحم البدل قد صار أضحية بالذبح فيجب أن يسلك به مسلك الضحايا.

والوجه الثاني: قد زال عنه حكم الضحايا قبل تفرقته كما زال حكمها عنه في حياته فيصنع به ما شاء من بيع وغيره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَنَّ مُضَحِّيَيْنِ ذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَةَ صَاحِبِهِ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَيْنَ قِيمَةَ مَا ذَبَحَ حَيًّا وَمَذْبُوحاً وأَجْزَأَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَحِيَّتَهُ وَهَدْيَهُ».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة أن يذبح رجل أضحية غيره بغير أمره فمذهب الشافعي أن ذبحها يجزىء عن قربة صاحبها يسلك بها بعده مسلك الضحايا، ويكون الذابح ضامناً لنقصان ذبحها.

وقال مالك: لا يجزئه ذبح غيره ويكون لحماً وعليه أن يضحي بعدها.

وقال أبو حنيفة: تجزئه عن أضحيته ولا يرجع على الذابح نقصان ذبحه، وبه قال أبو ثور والذي أراه أولى من هذا الإطلاق في الضمان أن ينظر في زمان الذبح فإن كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متسعاً ضمن الذابح، لأنه لم يتعين ذبحها في وقته ببقائه بعد ذبحه، وإن ضاق حتى لم يبق منه إلا زمان الذبح لم يضمن الذابح، لأنه قد تعين ذبحها في وقته، فأما مالك فاحتج بأن الذبح قربة كالتفرقة ثم ثبت أنه لو فرقها غيره لم يجزه كذلك إذا ذبحها غيره لم تجزه.

ودليلنا: أن مقصود الأضحية إيجابها في حق المالك وتفرقتها في حق المساكين والذبح تبعاً لهما يتوصل به إلى المقصود في حق كل واحد منهما، وقد وجد المقصود أن يذبح الغير فلم يمنع من الإجزاء.

ولأن الذبح لا يفتقر إلى نية وقصد، لأنه لو ذبحها المالك سهواً أجزأت كذلك إذا ذبحها غيره عند عدم قصده وفي هذين انفصال.

فصل: فأما أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فإنه استدل على أن الذابح لا يضمن نقصان ذبحها، لأنه إراقة دم مشروع فلم يتعلق به ضمان كالختانة وقتل الردة ولأنها قربة تعين عليه فعلها فلم يضمنها من ناب عنه فيها كسوق الهدي إلى محله.

ودليلنا: هو أن ما ضمن في غير الأضحية ضمن في الأضحية كاللحم، ولأن ما ضمن لحمه ضمن ذبحه كغير الأضحية.

فأما الجواب عن قياسه على الختانة، فهو أنها ما أحدثت نقصاً، ولو أحدثته ضمن كذلك الأضحية لو لم تحدث نقصاً لم تضمن، فإذا أحدثه ضمن والمرتد لا يضمن بغير العقل، فلم يضمن بالقتل والأضحية تضمن بغير الذبح فضمنت بالذبح.

وأما الجواب عن قياسه على سوق الهدي فهو على ما ذكرناه من أنه لم يحدث نقصاً ولو عطب في يده ضمن.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا وكان للمضحيين أضحيتان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه بغير أمره فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفرق كل واحد منهما لحم ذبيحته فلا يجزئه عن نفسه، لأنه لا يملكها، ولا يجزىء عن صاحبها، لأنه ما قام بما عليه فيها، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة أضحيته، ولا يجوز أنهما يتقاسمان القيمة لخروجها عن ملك كل واحد منهما بالإيجاب، وفي القيمة وجهان:

أحدهما: ـ وهو قول الجمهور ـ إنه يضمن قيمتها قبل الذبح، وهي حية كالجاني.

والوجه الثاني: ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ إنه يضمن أكثر الأمرين من قيمتها وهي حية أو قيمة لحمها بعد الذبح لتعديه بالتفرقة كتعديه بالذبح، وهو عندي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أصح، فإذا أخذ كل واحد منهما قيمة أضحيته صرفها في مثلها وكان في فضلها ونقصانها على ما ذكرنا، ويكون أرش الذبح داخلاً في ضمان القيمة فسقط بها.

والضرب الثاني: أن يكون لحم كل واحد منهما باقياً فلكل واحد منهما أن يأخذ لحم أضحيته، ولا يجوز أن يتبادلا باللحم، لأنه لا يجوز صرفه إلا في مسلك الضحايا، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأرش الذبح، وفي مصرف هذا الأرش ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون للمضحي خاصة، لأن حق المساكين في عين الأضحية، وليس هذا الأرش منها.

والوجه الثاني: أن يكون للمساكين خاصة، لأنه ليس للمضحي منها إلا ما يأكله من لحمها، وليس هذا الأرش منها.

والوجه الثالث: أن يسلك به مسلك الضحايا لاستفادته منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِذَا ذَبَحَ لَيْلاً أَجْزَأَهُ».

قال الماوردي: ذبح الأضحية ليلاً مكروه لنهي النبيّ ﷺ عن الذبح ليلاً، ولأنه ربما أخطأ محل ذبحها بظلمة الليل، ولأنه يصير مستتراً بها والمظاهرة بها أولى، ولأنه ربما أعوذه المساكين في الليل، ولأنه ربما تغير اللحم إذا استبقى إلى النهار وصل فلهذه المعاني كرهنا ذبحها في الليل، فإن ذبحها فيه أجزأه.

وقال مالك: لا يجزئه لما قدمناه ولقول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]. فخص الأيام بها دون الليالي.

ودليلنا: قول الله سبحانه: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٣٦]. ولم يفرق بين الليل النهار فكان على عمومه فيها.

ولأنه من زمان النحر فجازت الأضحية فيه كالنهار.

ولأنه أحد مقصودي الأضحية فجاز ليلاً كالتفرقة.

فأما الجواب عن الآية فهو أن الليالي تبع للأيام.

والنهي محمول على الكراهة كما نهى عن جداد الثمار في الليل ـ ما يصنع بلحم الأضحية من حيث الادخار والأكل والطعام والإهداء ـ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالضَّحِيَّةُ نُسُكٌ مَأْذُونٌ فِي أَكْلِهِ وإِطْعَامِهِ وادِّخَارِهِ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: أما الضحايا والهدايا فحكمها في جميع ما قدمناه سواء، وإنما يختلفان في المحل فمحل الهدي الحرم، لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]. ومحل الضحايا في بلد المضحي، وهل يتعين عليه ذبحها فيه أم لا؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قولي الشافعي في تفريق الزكاة في غير بلد المالك هل يجزىء أم لا؟ على قولين.

فإن قيل لا تجزىء تعين عليه ذبح الأضحية في بلده فإن ذبحها في غير بلده لم يجزه.

وإن قيل تفريقها في غير بلده يجزىء لم يتعين عليه ذبح الأضحية في بلده، وكان ذبحها في بلده أفضل، وفي غير بلده جائز.

فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حالها بعد الإيجاب إيجابها أن تكون عن نذر أو تطوع، فأما التطوع فهو ما ابتدأ إيجابه فقال: قد جعلت هذه البدنة أضحية، فيجب أن يذبحها في أيام النحر وكذلك الهدي ثم يسلك بها مسلك الأضحية، وذلك مشتمل على أربعة أحكام:

أحدها: أن يأكل منها.

والثاني: أن يطعم الفقراء.

والثالث: أن يهدي إلى الأغنياء.

والرابع: أن يدخر قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]. فنص في هذه الآية على ثلاثة أحكام على أكله، وإطعام الفقراء، ومهاداة الأغنياء.

[القول في ادخار لحوم الأضاحي]

وأما الادخار فالأصل ما رواه الشافعي عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت: دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله ﷺ فقال: «ادَّخِرُوا الثُّلُثَ وَتَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قِيلَ لِرَسُولِ ٱللَّهِ ﷺ: لَقَدْ كَانَ النَّاسُ يَنْتَفِعُونَ بِضَحَايَاهُمْ يَحمِلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ وَيَتَّخِذُون مِنْهَا الأَسْقِيَةَ فَقَالَ رَسُولُ ٱللَّهِ ﷺ: وَمَا ذَاكَ قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: نَهَيْتَ عَنِ اقتِنَاءِ لُحُومِ الأَضَاحِي بَعْدَ ثَلاَثٍ، فَقَالَ رَسُولُ ٱللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا»[1]، فاشتمل هذا الحديث على

---

(١) أخرجه مسلم في الأضاحي ص (٢٨) وانظر التلخيص ٤/١٤٤ وأبو داود (٢٨١٢) والطحاوي ٤/١٨٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تحريم ادخار لَحوم الأضاحي بعد ثلاث لأجل الدافة ثم على إباحة الادخار بعد الدافة، والدافة النازلة يقال: دف القوم موضع كذا إذا نزلوا فيه، فاختلف أصحابنا في معنى هذا النهي والإباحة على وجهين:

أحدهما: أنه نهى تحريم على العموم في المدينة التي دف البادية إليها وفي غيرها حرم به ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاث في جميع البلاد، وعلى جميع المسلمين وكانت الدافة سبباً للتحريم ولم تكن علة للتحريم ثم وردت الإباحة بعدها نسخاً للتحريم، فعمل جميع الصحابة بالنسخ إلا علي بن أبي طالب عليه اسلام، فإنه بقي على حكم التحريم في المنع من ادخارها بعد ثلاث ولم يحكم بالنسخ، لأنه لم يسمعه.

وقد روى الشافعي عن مالك عن أبي الزبير، عن جابر أن النبيّ ﷺ نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثة ثم قال: «كُلُوا وتَزَوَّدُوا وادَّخِرُوا» فعلى هذا إذا دف قوم إلى بلد من فاقة لم يحرم ادخارهم لحوم الأضاحي لاستقرار النسخ.

والوجه الثاني: أنه نهى تحريم خاص لمعين حادث اختص بالمدينة ومن فيها دون غيرهم لنزول الدافة عليهم، وكانت الدافة علة لتحريم ثم ارتفع التحريم بارتفاع موجبه، وكانت إباحة الرسول ﷺ إخباراً عن السبب ولم تكن نسخاً، فعلى هذا اختلف أصحابنا إذا حدث مثله في زماننا، قذف ناس إلى لفاقة، فهل يحرم على أهله ادخار لحوم الأضاحي لأجلهم لوجود علة التحريم كما حرم عليهم بالمدينة في عهد الرسول الله ﷺ أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يحرم عليهم لوجود علة التحريم كما حرم عليهم بالمدينة في عهد الرسول الله.

والوجه الثاني: لا يحرم، لأن التعليل بالدافة كان لزمان على صفة فصار مقصوراً عليه.

فصل: فإذا ثبت ما وصفناه من مسلك الضحايا في هذه الجهات الأربع الأكل والادخار والصدقة والهدية اشتمل حكمها على فصلين:

أحدهما: في مقاديرها، فليس تتقدر في الجواز وإنما تتقدر في الاستحباب، لأنه لو أكل يسيراً منها وتصدق بباقيها جاز ولو تصدق بيسير منها وأكل باقيها جاز، فأما مقاديرها في الاستحباب ففيه قولان:

أحدهما: ـ قاله في القديم ـ يأكل ويدخر ويهدي النصف ويتصدق على الفقراء بالنصف، لأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا البَائِسَ الفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨].

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فجعلها في صنفين فاقتضى أن تكون بينهما نصفين.

والقول الثاني: ـ قاله في الجديد ـ أن يأكل، ويدخر الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق على الفقراء بالثلث لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا القَانِعَ والمُعْتَرَّ﴾ فذكر ثلاثة أصناف فاقتضى أن تكون بينهم أثلاثاً.

وأما الفصل الثاني: وجوبها واستحبابها، فلا يختلف المذهب أن الادخار مباح، وليس بواجب ولا مستحب وأن الهدية ليست بواجبة وهي مستحبة، فأما الأكل والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي سعيد الإصطخري أنهما مستحبان فإن أكل جميعها جاز وإن تصدق بجميعها جاز لقول الله تعالى: ﴿لنْ يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلاَ دِمَاؤُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنْكُمْ﴾ [الحج: ٣٧]. فجعل مقصودها التقوى بعد الإراقة دون الأكل والصدقة.

ولأنه لما كان لو أكل أكثرها كان جميعها أضحية كذلك إذا أكل جميعها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة ـ: أن الأكل والصدقة واجبان، فإن أكل جميعها لم يجزه، وإن تصدق بجميعها لم يجزه حتى يجمع بين الأكل والصدقة لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا البَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ فجمع بينهما وأمر بهما فدل على وجوبهما ولأن رسول الله ﷺ نحر في حجه مائة بدنة، وأمر علياً أن يأتيه من كل بدنة ببضعة ثم أمر بها فطبخت فأكل من لحمها، وحسا من مرقها، فلما أكل من كل بدنة مع كثرتها دل على وجوب أكله منها.

والوجه الثالث: ـ وهو مذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابنا ـ أن الأكل مستحب والصدقة واجبة، فإن أكل جميعها لم يجزه وإن تصدق بجميعها أجزأه لقول الله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ فجعلها لنا، ولم يجعلها علينا، فدل على أن أكلنا منها مباح، وليس بواجب، ولأن حقوق الإنسان هو مُخَيَّر فيها بين الاستبقاء والإسقاط.

ولأن موضوع القرب بالأصول أنها مستحقة عليه وليست مستحقة له.

ولأن قوله تعالى في الضحايا: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا﴾جار مجرى قوله في الزكاة: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]. فاما كان أكله مباحاً والإيتاء واجباً كذلك الأكل من الأضحية مباح والإطعام واجب.

فصل: فإذا تقرر حكم الأكل والصدقة على هذه الوجوه الثلاثة فاقتصر منها على أحدها نظر، فإن كان اقتصاره منها على الصدقة دون الأكل فأطعم ولم يأكل لم يضمن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الوجوه الثلاثة، لأن من قال بوجوب الأكل نسبه في ترك الأكل إلى المأثم، ولم يلزمه الغرم في حق نفسه لأن استحقاقه للأكل رفق به فخرج عن حكم الغرم لما فيه من الإجحاف به، وإن كان اقتصاره على الأكل فأكل، ولم يطعم فعلى قول أبي العباس لا ضمان عليه، لأنه يجعل الإطعام مستحباً، وعلى الوجهين الآخرين يكون ضامناً، وهو الصحيح لما ذكرنا فعلى هذا في قدر ما يضمنه ثلاثة أوجه:

أحدها: ـ وهو مذهب أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة ـ يضمن جميعها بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها، لأنه لما عدل بأكلها عن حكم الضحايا صارت لحماً، وكان إيجاب الأضحية باقياً، فلزمه أن يضحي فعلى هذا هل يجوز له أن يأكل من بدلها أم لا؟ على وجهين مضيا.

والوجه الثاني: يضمن منها قدر الاستحباب فيما يتصدق به ولا يضمن جميعها، لأنه قد أراق دمها على اسم الأضحية فلم يضمن منها إلا ما تعدى بأكله، فضمن قدر الاستحباب احتياطاً، فعلى هذا في قدر الاستحباب قولان:

أحدهما: بالنصف، وهو القديم.

والثاني: الثلث، وهو الجديد، ولا يجوز أن يأكل هذا البدل وجهاً واحداً، لأنه بدل عما أكل والوجه الثالث يضمن قدر الإجزاء، لأنه لو اقتصر عليه في الصدقة أجزأه، فعلى هذا يضمن ما يخرج عن قدر التافه إلى ما جرى العرف أن يتصدق به منها من القليل الذي يؤدي الاجتهاد إليه، ولا يجوز أن يأكل منه فصار في قدر ما يضمنه أربعة أوجه:

أحدها: الكل.

والثاني: النصف.

والثالث: الربع.

والرابع: المجزىء، فإن ضمن الكل لزمه ذبحه في أيام النحر.

فإن أخره عنها مع القدرة حتى ذبحه بعدها ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه، ويكون لحماً مضموناً بمثل ثان كما لو أخر مثل الأضحية حتى ذبحها بعد أيام النحر.

والوجه الثاني: أنه يجزىء، لأن إراقة دم الأضحية في أيام النحر قد حصل بما أكل وإنما هذا بدل من الإطعام دون الإراقة فجاز في غير أيام النحر وأن ضمناه بعضها ولم نضمنه جميعها لم يجز أن يتصدق بما ضمنه ورقاً، لأن حقوق الفقراء في الأكل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دون القيمة، كما لا يجوز: أن يفرق ثمن الأضحية ورقاً، وهل يلزم صرف ما ضمنه في سهم من أضحية أو يفرقه لحماً فيه وجهان:

أحدهما: يشتري به سهماً من أضحية ليجمع فيه بين إراقة الدم وتفرقة اللحم.

والوجه الثاني: يفرقه لحماً، لأنه أرفق، وعلى كلا الوجهين إن ذبح أو فرق بعد أيام النحر أجزأه لأن ذبح سهم في شاة لا يكون أضحية فلم يعتبر فيه زمان الأضاحي.

[الأكل من الأضحية المنذورة]

فصل: وأما الضحايا والهدايا المنذورة ففي جواز أكله منها وجهان:

أحدهما: ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي لا يجوز أن يأكل منها، لأنها خرجت بالنذر عن حكم التطوع إلى الواجب، فلا يجوز أن يأكل من الدماء الواجبة.

والوجه الثاني: يجوز أن يأكل منها، لأنه تطوع بالنذر فصار كتطوعه بالفعل.

والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في النذر، فإن كان معيناً لم يضمن في الذمة كقوله: «لله عليّ أن أضحي بهذه البدنة»، جاز أن يأكل منها وإن كان مضموناً في الذمة كقوله: «لله عليّ أن أضحي ببدنة» لم يجز أن يأكل منها، لأن ما وجب في الذمة كان مستحقاً لغيره وما لم يتعلق بالذمة جاز أن يكون فيه كغيره، [والله أعلم بالصواب].

[بيع لحوم الأضاحي]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وأَكْرَهُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْهُ وَالْمُبَادَلَةَ بِهِ وَمَعْقُولٌ مَا أُخْرِجَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَى مَالِكِهِ إِلَّا ما أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ ثُمَّ رَسُولُهُ ﷺ فَاقْتَصَرْنَا عَلَى مَا أَذِنَ اللَّهُ فِيهِ ثُمَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَنَعْنَا الْبَيْعَ عَلَى أَصْلِ النُّسُكِ أَنَّهُ لِلَّهِ».

قال الماوردي: أما بيع لحم الأضحية فلا يجوز في حق المضحي لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ فنص على أكله وإطعامه، فدل على تحريم بيعه.

ولأن الأموال المستحقة في القرب لا يجوز للمتقرب بيعها الزكوات والكفارات، وإنما خصت الضحايا بجواز الأكل، وليس في إباحة الأكل دليل على جواز البيع كطعام الولائم، وأكل الغانمين طعام أهل الحرب.

وأما الفقراء فعلى المضحي أن يدفع إليهم منها لحماً، ولا يدعوهم لأكله مطبوخاً، لأن حقهم في تملكه دون أكله ليصنعوا به ما أحبوا، فإن دفعه إليهم مطبوخاً لم يجز حتى يأخذوه نيئاً كما لا يجوز أن تدفع إليهم زكاة الفطر مخبوزاً، فإذا أخذوه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لحماً جاز لهم بيعه كما يجوز لهم بيعه ما أخذوه من الزكوات والكفارات وإن لم يجز المزكي والمكفر بيعه.

وهكذا لا يجوز للمضحي أن يعطي الجازر أجرة جزارته من لحم الأضحية، لأنه يصير معاوضاً به، ولأن رسول الله ﷺ نهى علياً عنه.

ولأن مؤونة ما يستحق إخراجه لازمة للمتقرب كمؤونة الجداد والحصاد، فإن أعطى الجازر أجرته جاز أن يعطيه بعد ذلك من لحمها صدقة إن كان محتاجاً أو هدية إن كان مستغنياً.

[القول في بيع الجلد]

فصل: فأما الجلد فهو في حكم الأضحية في تحريم بيعه على المضحي، وفي جواز تفرده به وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه بعض الأضحية.

والثاني: لا يجوز حتى يشارك فيه الفقراء، لأنه غير اللحم فلزم الإشراك فيه كاللحم، فإن باعه كان بيعه باطلاً، وقال عطاء: يجوز له بيع الجلد، وتملك ثمنه، لأن مقصود الأضحية إراقة الدم وإطعام اللحم.

وقال الأوزاعي: يجوز له بيع الجلد بآلة البيت التي تعار كالقدر والميزان والسكين، ولا يجوز بيعه للآلة وتلزمه الإعارة.

وقال أبو حنيفة: يجوز له بيعه بالآلة دون غيرها، ولا يلزمه إعارتها اعتباراً بالعرف.

ودليلنا: ما رواه مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي عليه السلامْ أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة فأقسم جلودها وجلالها، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئاً، وقال: نحن نعطيه من عندنا، فقسم الجلود كما قسم اللحم، فدل على اشتراكهما في الحكم.

وروى عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة أنه قال: من باع جلد أضحيته فلا أضحية له، وهذا إن انتشر إجماع، وإن لم ينتشر حجة، إذ ليس له مخالف، ولأنه بعض الأضحية فلم يجز بيعه كاللحم، ولأن ما لم يجز بيع لحمه لم يجز بيع جلده كدم التمتع والقران.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٣٩٠ والبيهقي ٩/ ٢٩٤ وانظر نصب الراية ٤/٢١٨.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[حـكم تضحـية العـبيد]

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ تَجُوزُ الأَضْحِيَةُ لِعَبْدٍ وَلاَ مُدَبِرٍ وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ لأَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَ».

قال الماوردي: أما المملكون من العبيد والإماء وأمهات الأولاد والمدبرين فلا يملكون إن لم يملكوا، ولا هم من أهل الضحايا، لأنهم لم يملكوا، فإن ضحى أحدهم بإذن سيده كان نائباً عنه، والأضحية عن السيد لا عنه، وإن ضحى بغير إذن سيده كان متعدياً بالذبح في ملك سيده، وتكون الذبيحة لحماً للسيد، وليس بأضحية، وإن ملكه السيد مالاً، ففي صحة ملكه قولان:

أحدهما: وهو القديم وبه قال مالك يملكه العبد بتمليك السيد.

والقول الثاني: وهو الجديد، وبه قال أبو حنيفة: لا يملكه العبد، ويكون باقياً على ملك السيد على كلا القولين ليس من أهل الضحايا ملك أو لم يملك، لأن للسيد عليه حجراً وإن ملك، فإن أذن له السيد أن يضحي فذلك ضربان:

أحدهما: أن يضحي عن السيد فيصح ذلك من العبد، ويكون في هذا الإذن بذبحها عن السيد رجوعاً منه في تمليك العبد، ويصير العبد نائباً عن سيده في الذبح، وليس للعبد بعد الذبح أن يفرق اللحم إلا بإذن السيد، لأن الإذن الأول كان مقصوراً على الذبح دون التفرقة فاحتاج إلى إذن في التفرقة، فإن كان الإذن الأول في الذبح والتفرقة صحا جميعاً منه بإذن واحد، ويكون المدفوع إليهم من الفقراء مردودين إلى اجتهاد العبد.

والضرب الثاني: أن يأذن له السيد في أن يضحي عن نفسه ففي جوازها عن نفسه قولان إن قيل: إنه يملك إذا ملك جاز وإن قيل: لا يملك إذا ملك لم يجز، فإن قيل بجوازه كانت أضحية عن العبد دون السيد، ولم يكن للسيد أن يرجع فيها بعد الذبح لما استحقه المساكين فيها بالذبح، فإن كان قبل إيجاب الأضحية وتعينها صح رجوع السيد فيها، وإن كان بعد إيجابها وتعينها لم يصح رجوع السيد فيها، لأنها من حقوق المساكين كالمذبوحة، وإن قيل: إن أضحية العبد لا تجوز فللسيد منعه من ذبحها قبل التعيين وبعده، وإذا ذبحها العبد كانت ذبيحة لحم ولم تكن أضحية للعبد ولا للسيد.

فصل: فأما المكاتب، فيملك إكساب نفسه غير أن ملكه ضعيف ولا يماثل ملك الحر، لأنه مقصور على أدائه في مال الكتابة ومؤونة نفسه وللسيد عليه حجر بما استحقه عليه من مال الكتابة، وليس من أهل الضحايا لقصوره ملكه، وإن أراد أن يضحي، فللسيد منعه بحق حجر، فإن أذن له السيد في الأضحية، فإن منع العبد منها

إذا ملك كان المكاتب أولى بالمنع وإن جوزت للعبد إذا قيل: إنه يملك ففي جوازها من المكاتب قولان:

أحدهما: تجوز منه وتصح له الأضحية بإذن السيد، وليس فيها بالسواء من مال العبد إذا ملك.

والقول الثاني: لا تصح، لأن سيده لا يملك ما بيده وإن ملك ما في يد عبده فصح إذنه مع عبده وضعف مع مكاتبه.

فصل: فأما من نصفه حر ونصفه مملوك إذا ملك بنصفه الحر مالاً صح ملكه عليه، ولم يكن للملك رقة حجر عليه، لأنه لا حق له فيه، ويكون أهل الضحايا به، ويجوز أن يضحي بغير اعتراض كما لكامل الحرية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا نَحَرَ سَبْعَةٌ بَدَنَةً أَوْ بَقَرَةً فِي الضَّحَايَا أَوِ الهَدْيِ كَانُوا مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ أَوْ شَتَّى فَسَوَاءٌ وَذَلِكَ يَجْزِي وإِنْ كانَ بَعْضُهُمْ مُضَحِياً وَبَعْضُهُمْ مُهْدِياً أَوْ مُفْتَدِياً أجزأ لأَنَّ سُبْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَقُومُ مَقَامَ شاةٍ مُنْفَرِدَةٍ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ يُرِيدُ بِنَصِيبِهِ لَحْماً لا أُضْحِيَةً وَلاَ هَدْياً وَقَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِاللَّهِ نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ ٱللَّهِ ﷺ يَوْمِ الحُدَيْبِيَّةِ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهُمْ شَتَّى».

قال الماوردي: أما البدنة في الضحايا والهدايا فهي عن سبعة وكذلك البقرة عن سبعة ويقوم كل سبع مقام شاة وهو قول الجمهور.

وقال إسحاق بن راهويه: البدنة عن عشرة وكذلك البقرة، وبه قال بعض التابعين وهو مروي عن ابن عباس احتجاجاً برواية ابن عباس إنه قال: نحرنا البدنة عن عشرة، والبقرة عن عشرة، ولأن رسول الله ﷺ قال: «البَدَنَةُ فِي الْغَنَائِمِ بِعَشْرٍ مِنَ الْغَنَمِ» فكذلك في الضحايا.

ودليلنا: ما روي عن مالك عن أبي الزبير عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة، وهذا لا يكون منهم إلا عن أمره، على أن الشافعي قد روى عن يحيى بن حسان عن حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، عن عطاء عن جابر أن النبيّ ﷺ نحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة.

فأما حديث ابن عباس فهو موقوف وليس بمسند ومتروك، وغيره معمول به وهو محمول على تعديلها في الغنائم بعشر من الغنم، ولا يجوز أن يصير ذلك في الضحايا أصلاً، لأنه قد اختلف قتادة جعل بعشر وتارة بأقل وتارة بأكثر.

الاشتراك في لحم البدنة والبقرة من حيث الفرض والتطوع

فصل: فإذا ثبت أن البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة جاز أن يشترك فيها سبعة من الضحايا والهدايا، ويكون كل سُبع منها ضحية لكل واحد منهم، وكذلك لو كانوا مفترضين أو متطوعين في قرب متماثلة أو مختلفة أو بعضهم يريد حقه لحماً، وبعضهم يكون به متقرباً، وسواء كانوا من أهل بيت واحد أو بيوت شتى.

وقال مالك: إن كانوا مفترضين لم يجز أن يشتركوا، وإن كانوا متطوعين جاز أن يشتركوا إذا كانوا من أهل بيت واحد، ولم يجز أن يشتركوا إذا كانوا من بيوت شتى، لأن التطوع أخف حكماً من الفرض وأهل البيت يشتركون في الأكل والإطعام.

وقال أبو حنيفة: إذا كانوا متقربين جاز أن يشتركوا مفترضين ومتطوعين سواء أكانوا أهل بيت أو بيوت شتى وإن كان بعضهم متقرباً، وبعضهم يريد سهمه لحماً لم يجز أن يشتركوا، لأن مصرف القرب واحد ومصرفها مع اللحم مختلف. والدلالة على مالك حديث جابر قال: «نحرنا بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة». وقد كانوا أشتاتاً من قبائل شتى، ولو اتفقت قبائلهم لم تتفق بيوتهم، ولو اتفقت لتعذر أن يستكمل عدد كل بيت سبعة حتى لا يزيدون عليهم، ولا ينقصون منهم، فبطل به قول مالك في الافتراض والاقتران، وروى جابر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن يشترك السبعة في بدنة، ونحن متمتعون عام الوداع. وهذا يدل على جواز اشتراك المفترضين، لأن دم المتمتع فرض.

ولأن كل ما جاز أن يشترك فيه السبعة إذا كانوا متطوعين جاز أن يشترك فيه السبعة إذا كانوا مفترضين كالسبع من الغنم وفي هذا انفصال.

والدليل على أبي حنيفة: أن كل ما جاز أن يشترك فيه السبعة إذا كانوا متقربين جاز أن يشتركوا فيه وإن كان بعضهم غير متقرب كالسبع من الغنم.

ولأن سهم كل واحد معتبر بنيته لا بنية غيره، لأنهم لو اختلفت قربهم، فجعل بعضهم سهمه عن قران وبعضهم عن تمتع، وبعضهم عن حلق، وبعضهم عن لباس جاز كذلك إذا جعل بعضهم سهمه لحماً، لأن نية غير المتقرب لا تؤثر في نية المتقرب.

وقوله: إن مصرف القرب واحد غير مسلم، لأن مصرف الفرض غير مصرف التطوع ومحل الهدي غير محل الأضاحي.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا ونحر السبعة المشتركون بدنة، فإن كانوا متقربين ودفعوا لحمها إلى المساكين ليكونوا هم المقتسمين لها جاز وإن كان بعضهم غير متقرب يريد سهمه لحماً يقاسمهم عليه، فإن قيل في القسمة: إنها إقرار حق وتمييز نصيب جازت القسمة وكان المتقربون بالخيار بين أن يقاسموهم قبل دفع سهامهم إلى المساكين،

وبين أن يدفعوها قبل القسمة إلى المساكين، ويكون هم القاسمين، وإن قيل: إن القسمة بيع لم يجز القسمة فإن أراد المتقربون أن يتقاسموه لم تجز لمعنيين:

أحدهما: أن لحوم القرب لا يجوز أن يبيعها المتقرب.

والثاني: أن الطعام الرطب لا يجوز بيع بعضه ببعض خوف الربا، وإن أراد المساكين أن يتقاسموه لم يجز أن يتقاسموه لمعنى واحد، وهو خوف الربا، لأن بيعهم لما أخذوه من القرب جائز وإن تركوه حتى يجف ثم اقتسموه جاز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالأَضْحَى جَائِزٌ يَوْمَ النَّحْرِ وأَيَّامَ مِنىً كُلِّهَا إِلَى المَغِيبِ لأَنَّهَا أَيَّامُ نُسُكٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ وَالحَسَنِ أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَنْ هُشَيْمٍ عَنْ يُونُسَ عَنِ الحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ يُضَحَّى أَيَّامَ التَّشْرِيقِ كُلَّهَا وَحَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَنْ هُشَيْمٍ عَنِ الحَجَّاجِ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ يُضَحَّى فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ».

قال الماوردي: أما أيام نحر الضحايا والهدايا فمختلف فيها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي وجمهور الصحابة والتابعين والفقهاء أنها أربعة أيام من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق الثلاثة حتى تغيب شمسه.

والمذهب الثاني: ما قاله مالك: إنها ثلاثة أيام من يوم النحر إلى آخر الثاني من أيام التشريق، وهو يوم النفر الأول.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وإبراهيم النخعي، وسليمان بن يسار أنها من يوم النحر إلى آخر ذي الحجة، برواية أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار أنه بلغهما أن نبيّ الله ﷺ قال: «إِنَّ الضَّحَايَا إِلَى هِلاَلَ المُحَرَّمِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَأْنِيَ ذَلِكَ»[1].

وروى يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف يقول: إنه كان المسلمون يشتري أحدهم الأضحية ويسمنها، فيذبحها بعد الأضحى في آخر ذي الحجة[2]، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]. وقد مضى الكلام فيها، ولكن لما جعل للنحر أياماً بطل أن يكون شهراً.

وروى سليمان بن موسى عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا ذَبْحٌ».

---

(١) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٧٥ والبيهقي ٩/ ٢٩٧.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

وفيه دليل على مالك حيث جعل ثلاثة أيام التشريق منها، ودليل على من استدامها إلى هلال المحرم، لاختصاص أيام التشريق بها.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه أمر بالنداء في أيام التشريق: «ألا إنها أيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ ونَحْرٍ وذِكْرٍ» فدل على اختصاص النحر بجميعها، ولأن كل يوم جاز فيه الرمي جاز فيه النحر كاليوم الثاني، وكل يوم لم يجز فيه الرمي لم يجز فيه النحر كالمحرم، ولأنها سميت أيام التشريق لتشريق لحوم الهدايا في شمسها، فلو كان غيرها في حكمها لجاز انطلاق اسم التشريق على جميعها، وفي امتناع هذا دليل على فساد ما أدى إليه، وأما الجواب عما احتجوا به فهو أن مثله لا يجوز أن يكون حجة في الدين، ولا طريقاً إلى الأحكام، ولو صح لجاز فسخه بما هو أثبت منه، واقترن به العمل بضده، والله أعلم.

فصل: يختار للإمام أن يضحي لكافة المسلمين وعنهم من بيت مالهم بدنة يذبحها في المصلى بعد فراغه من صلاته، لقول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. وأقل ما ينحره شاة، لأن رسول الله ﷺ نحر بعد صلاته شاة عن أمته، ويتولى نحرها بنفسه اقتداء برسول الله ﷺ والأئمة الراشدين، ويخلى بين الناس وبينها فإن ضحى من ماله ذبح حيث شاء، ففرق على ما أراد، فأما غير الإمام فيختار أن يضحي في منزله بمشهد أهله، ليفرحوا بالذبح ويستمتعوا باللحم، فإن ضحى بعدد من الضحايا، فيختار أن يفرقها في أيام النحر، فينحر في كل يوم بعضها، لأنه أطول استمتاعاً بلحمها، فإن ضحى برأسين، فيجب أن يذبح أحدهما في أول الأيام، والثاني في آخر الأيام، فإن عدل عن الاختيار فذبح جميعها في يوم واحد، فلا حرج عليه، ويختار أن يبادر إلى الأكل من أكبادها، وأسنمتها اقتداء برسول الله ﷺ، لأنه من أطايبها.

فصل: ولا تصح الأضحية عن الحمل كما لا يزكى عنه زكاة الفطر ولا يجوز لولي الطفل والمجنون أن يضحي عنهما من أموالهما ويجب أن يخرج زكاة الفطر عنهما من أموالهما، لأن الزكاة فرض والأضحية سنة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ العقيقة

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عُبَيْدِاللَّهِ بْنِ أَبِي يَزِيدَ عَنْ سِبَاعِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ أُمِّ كُرْزٍ قَالَتْ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْأَلُهُ عَنْ لُحُومِ الْهَدْيِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ «عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ لَا يَضُرُّكُمْ ذُكْرَاناً كُنَّ أَوْ إِنَاثاً» وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ أَقِرُّوا الطَّيْرَ عَلَى مُكُنَاتِهَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَعُقُّ عَنِ الغُلَامِ وَعَنِ الجَارِيَةِ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ».

قال الماوردي: وأما العقيقة فهي شاة تذبح عند الولادة كانت العرب عليها قبل الإسلام.

[القول في العقيقة]

اختلف فيها بعد الإسلام فذهب الشافعي إلى أنها سنة مندوب إليها.

وقال أبو حنيفة: ليست بسنة ولا ندب.

وقال الحسن البصري وداود: هي واجبة واستدل أبو حنيفة على أنها غير مسنونة برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أُحِبُّ الْعُقُوقَ»[1] وبرواية ابن عقيل عن علي بن الحسن بن أبي رافع أن الحسن بن علي عليهما السلام لما ولد أرادت فاطمة عليها السلام أن تعق عنه كبشاً، فقال لها النبيّ ﷺ: «لَا تَعُقِّي عَنْهُ وَاحْلِقِي شَعْرَهُ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ» فلما ولدت الحسين[2] عليه السلام فعلت مثل ذلك، واستدل الحسن على وجوب العقيقة بروايه عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله ﷺ: «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ، فَاذْبَحُوا عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ»[3].

وروى محمد بن سيرين عن سليمان بن عامر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَعَ الغُلَامِ عَقِيقَتُهُ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَماً وأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»[4].

والدليل على أنها سنة وليست بواجبة ما رواه الشافعي بعد حديث أم كرز عن إبراهيم بن محمد بن يحيى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس «إن رسول الله ﷺ عق

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ١٩٤، ٥/ ٣٦٩، والحاكم ٤/ ٢٣٨ وابن أبي شيبة ٨/ ٥٠ والطحاوي في المشكل ١/ ٤٦١ وعبد الرزاق (٧٩٦١) وانظر المجمع ٤/ ٥٧ والبيهقي ٩/ ٣١٢ والكنز (٤٥٢٩٨).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ١/ ٢٨٩، ٣/ ١٨ وأحمد ٦/ ٣٩٢ وانظر المجمع.

(٣) أخرجه أحمد ٥/ ١٢ وأبو داود ٣/ ٢٦٠ (٢٨٣٨) والترمذي ٤/ ١٠١ (١٥٢٢) وقال حسن صحيح والنسائي ٧/ ١٦٦ وابن ماجه ٢/ ١٠٥٧ (٣١٩٥) والحاكم ٤/ ٢٣٧.

(٤) أخرجه البخاري ٩/ ٥٩٠ (٥٤٧١ و٥٤٧٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن الحسن والحسين ابني عليّ عليهم السلام»[1] فدل على أن نهي فاطمة عنه، لأنه عق عنهما.

وروى الشافعي عن سفيان عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ بعرفة على المنبر سئل عن العقيقة فقال: «لاَ أُحِبُّ الْعُقُوقَ وَلَكِنْ مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَأَحِبُّ أَن يَنْسَكَ عَنْهُ فَلْيَفْعَلْ» فدل على أنه كره الاسم وندب إلى الفعل.

ولكن وليمة النكاح مسنونة، ومقصودها طلب الولد فكان ولادة الولد أولى بأن يكون الإطعام فيه مسنوناً.

وأما قوله في حديث أم كُرز «أَقِرُّوا الطَّيْرَ عَلَى مَكِنَاتِهَا»[2] رواه أبو عبيد بفتح الميم والكاف يعني به أماكنها وأوكارها، ورواه ابن الأعرابي بفتح الميم وكسر الكاف يعني: وقت تملكها، واستقرارها، وفي المراد به تأويلان مختلفان بحسب اختلاف الرواية:

أحدهما: وهو تأويل الشافعي ومن رواه بكسر الكاف أن العرب كانت تعتاق الطير وتزجرها تفاؤلاً وتطيراً إذا أرادوا حاجة أو سفراً فينفرون أول طائر يسفح لهم، فإن طار ذات اليمين قالوا هذا طائر الأيامن فيتيمنوا به، وتوجهوا، وأيقنوا بالنجاح، وإن طار ذات الشمال قالوا هذا طير الأشائم فتشائموا به وعادوا معتقدين للخيبة، فنهاهم رسول الله ﷺ عن هذا، وقال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الفَأْلَ وَيَكْرَهُ الطِّيَرَةَ».

وروى قبيصة بن المخارق الهزلي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الطِّيَرَةِ وَالْعِيَافَةِ وَالطَّرْقِ». العيافة [هي]: زجر الطير، والطرق: هو الضرب، وبه سميت مطرقة الحداد.

والتأويل الثاني: وهو قول من رواه بالفتح في الكاف أنه أراد به النهي عن صيد الليل إذا أوت الطير إلى أماكنها، واختلف من قال بهذا في معنى النهي عن صيد الليل فقال بعضهم لأنه وقت الدعة والراحة وقال آخرون: لأن أوكارها مأوى الهوام المخوف.

فصل: فإذا تقرر بما ذكرنا أن العقيقة سنة فالكلام فيها يشتمل على ستة فصول أحدها في مقدار العقيقة، وقد اختلف فيه على ثلاثة مذاهب، فعند الشافعي يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة، وعند مالك يعق عن الغلام شاة كالجارية من غير تفضيل، لأن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً، وقال آخرون: يعق

(١) أبو داود (٢٨٣٥) والبيهقي ٩/ ٣١١ والحاكم ٤/ ٢٣٧ وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (١٤٣٢) والطيالسي كما في المنحة (١٧٨١) وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٥٩ وابن أبي شيبة ٩/ ٤٢ والحميدي (٣٤٧) والطحاوي في المشكل ١/ ٣٤٢.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٦١ (٢٨٤١) والنسائي ٧/ ١٦٦ والبيهقي ٩/ ٢٩٩، ٣٠٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن الغلام، ولا يعق عن الجارية، لأن العقيقة السرور والسرور يختص بالغلام دون الجارية.

والدليل عليهما رواية أم كرز قالت: أتيت رسول الله ﷺ بالحديبية أسأله عن لحوم الهدي فسمعته يقول: «عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ لَا يَضُرُّكُمْ ذُكْرَاناً كانُوا أَوْ إِنَاثاً» والمكافئتان المثلان.

وروى الأعرج عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اليَهُودَ يَعُقُّونَ عَنِ الغُلَامِ وَلَا يَعُقُّونَ عَنِ الجَارِيَةِ فَعُقُّوا عَنِ الغُلَامِ شَاتَيْنِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةً» وفي هذين الحديثين دليل على الفريقين ثم على مالك أنه لما فضل الغلام على الجارية في ميراثه وأحكامه فضل عليها في عقيقته، ودليل على من لم يعق عن الجارية أن العقيقة للتبرك والتيمن، فاقتضى أن يقصد التيمن والتبرك بها بالذبح عنهما، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لَوْ أَطَاعَ اللّهَ النَّاسُ فِي النَّاس لَمْ يَكُنْ نَاسٌ» ومعنى أطاع أي: استجاب دعاءهم معناه أن الناس يحبون أن يولد لهم الذكران دون الإناث، ولو لم يكن الإناث ذهب النسل فلم يكن ناس.

فصل: والفصل الثاني: في صفة العقيقة وهي من النعم كالضحايا وفي أسنانها من الجذع من الضأن والثني من المعز، فإن عدل عن الغنم إلى البدن من الإبل والبقر كان أزيد من المسنون وأفضل، وإن عق دون الجزع من الضأن ودون الثني من المعز ففي إقاء ؍ لسنة العقيقة به وجهان:

أحدهما: لا تقوم به سنة العقيقة اعتباراً بالأضحية وتكون ذبيحة لحم ليست بعقيقة، لأنهما مسنونتان، وقد قيد الشرع سن إحداهما فتقرر به السن فيهما، فعلى هذا لو عين العقيقة في شاة وأوجبها وجبت كالأضحية ولم يكن له أن يبدلها بغيرها ويجب أن يتصدق منها على الفقراء لحماً نيئاً ولا يخص بها الأغنياء.

والوجه الثاني: أنه يقوم بما دون من الأضحية سنة العقيقة، لأن الأضحية أوكد منها لتعلقها بسبب راتب واحد عام، فجاز أن تكون في السن أغلظ منها، فعلى هذا لو عين العقيقة في شاة أوجبها لم تتعين وكان على خياره بين ذبحها أو ذبح غيرها، ويجوز أن يخص بها الأغنياء، ولا يلزم أن يتصدق بها على الفقراء، وإن أعطاهم مطبوخاً جاز.

[القول في وقت العقيقة]

فصل: والفصل الثالث: في وقت العقيقة ووقت ذبحها هو اليوم السابع لرواية سمرة بن جندب عن النبيّ ﷺ أنه قال «الغلام مرتهن بعقيقته فاذبحوا عنه يوم السابع».

واختلف أصحابنا في أول السبعة على وجهين:

أحدهما: ـ وهو قول الأكثرين ـ أنه يوم الولادة ليكون معدوداً من السبعة.

والوجه الثاني: ـ وهو قول أبي عبدالله الزبيري ـ: أنه من بعد يوم الولادة، وليس يوم الولادة معدوداً فيها، فإن قدم ذبحها بعد الولادة وقبل كمال السبعة جازت تعجيلاً وقام بها سنة العقيقة، وإن عجلها قبل الولادة لم تقم بها سنة العقيقة وكانت ذبيحة لحم، وإن أخرها بعد السبعة كانت قضاء مجزياً عن سنته، ويختار ألا يتجاوز بها مدة النفاس لبقاء أحكام الولادة، فإن أخرها عن مدة النفاس فيختار بعدها أن لا يتجاوز بها مدة الرضاع لبقاء أحكام الطفولة، فإن أخرها عن مدة الرضاع فيجب ألا يتجاوز بها مدة البلوغ لبقاء أحكام المصغر، فإن أخرها حتى يبلغ سقط حكمها في حق غيره، وكان الولد مجزئاً في العقيقة عن نفسه وليس يمتنع أن يعق الكبير عن نفسه.

روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن المثنى بن أنس عن أبيه أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ «عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَ مَا نَزَلَتْ عَلَيْهِ النُّبُوَّةُ»[1].

فصل: والفصل الرابع: فيمن يتحمل العقيقة والذي يتحملها ويختص بذبحها هو الملتزم لنفقة المولود من أب أو جد أو أم أو جده، لأنها من جملة مؤونة وإن كانت نفقته من ماله كان يكون غنياً بميراث وعطيه لم يجز أن يخرج من ماله، لأنها ليست بواجبة كما لا يخرج منه الأضحية، وكان الأب أو من قام مقامه في التزام النفقة مندوباً إلى ذبحها عنه، كما لو كان الولد فقيراً، ولا يكون سقوط النفقة عنه مسقطاً لسنة العقيقة عنه، فإن كان الأب معسراً بالعقيقة ثم أيسر بها نظر يساره، فإن كان في وقتها المسنون وهو السابع كانت سنة ذبحها متوجه إليه وإن كان بعد السابع وبعد مدة النفاس سقطت عنه، وإن كان بعد السابع في مدة النفاس احتمل وجهين:

أحدهما: يكون مخاطباً بسنة العقيقة لبقاء أحكام الولادة.

والوجه الثاني: لا يكون مخاطباً بسنتها لمجاورة المشروع من وقتها.

فصل: والفصل الخامس: فيما يصنع بالعقيقة بعد أن يذبح قيل يسلك به مسلك الضحايا في الأكل والادخار والصدقة والهدية فإن عدل بها عن الصدقة إلى الأكل كان على ما قدمناه من الوجهين، وتفضيل لحمها.

واختلف أصحابنا في كسر عظمها وطبخ لحمها بالخل على وجهين:

أحدهما: ـ وهو قول البغداديين ـ أنه مكروه تفاؤلاً له بالسلامة وطيب العيش.

---

(١) انظر المجمع ٥٩/٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: ـ وهو قول البصريين أنه غير مكروه، لأنه طيرة وقد نهى عنها، ولأن ذبحها أعظم من كسر عظمها وملاقاة النار لها أكثر من طرح الخل على لحمها ويكره أن تلطخ جبهة المولود ورأسه بدمها.

وقال الحسن، وقتادة: من السنة أن يستقبل مخرج الدم من أوداجها بصوفه يلطخ بها رأس المولود ثم يغسل روى همام عن قتادة عن أنس.

فصل: والفصل السادس: فيما يقترن بالعقيقة من المندوب إليه في المولود وذلك ثلاثة أشياء:

أحدها: أن يحلق شعره في اليوم السابع ويتصدق بوزنه فضة قال الشافعي: وهذا أحب ما صنع بالمولود بعد الذبح، ولا فرق بين الذكور والإناث ومن الناس من كره ذلك في الإناث، لأن حلق شعورهن مكروه.

وقد روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد بن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ «أَنَّهُ أَمَرَ فَاطِمَةَ لَمَّا وَلَدَتِ الحَسَنَ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ أَنْ تَحْلِقَ رَأْسَيْهِما وَتَتَصَدَّقُ بِزِنَةِ الشَّعْرِ فِضَّةً فَفَعَلَتْ ذَلِكَ وَفَعَلَتْ فِي سَائِرِ أَوْلَادِها مِنَ الإِنَاثِ».

والثاني: أن يسمي في اليوم السابع لأمر رسول الله ﷺ، ويجب أن يسمي بأحسن الأسماء روي أنه لما ولد الحسن بن علي قال رسول الله ﷺ: «بِمَ سَمَّيْتُمُوهُ؟ قَالُوا: حَرْباً قَالَ: بَلْ سَمُّوهُ حَسَناً، وَلَمَّا وُلِدَ الْحُسَيْنُ قَالَ: «سَمُّوهُ حُسَيْناً»[1]، وقد غير رسول الله ﷺ أسماء كثيرة من أصحابه اختارها لهم بعد اشتهارهم بها منهم عبدالرحمن بن عوف كان اسمه عبد العزى فسماه عبد الرحمن ومنهم سلمان الفارسي كان اسمه روزيه فسماه سلمان.

والثالث: أن يختن في اليوم السابع إن قوي بدنه على الختانة ومن أثبت رواية همام أن النبيّ ﷺ قال: ويدمى في السابع يأولها في ختانته دون تلطيخه بدم عقيقة.

فإن ضعف بدنه عن الختانة في السابع أخر حتى يقوى عليها فأما المروزي في حديث سليمان بن عامر أن النبيّ ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته فاهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى»ففي هذا الأذى ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه يحلق شعره وهو قول الحسن.

والثاني: أنه يغسل رأسه من دم العقيقة وهو قول قتادة.

والثالث: أنه ختانته وهو أشبه.

---

(١) انظر تخريجه مفصلاً في سبل الهدى والرشاد بتحقيقنا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[القول في الفرعة والعتيرة]

فصل: فأما الفرعة والعتيرة فقد روى الشافعي الفرعة عند العرب أول ما تنتج الناقة يقولون لا تملكها ويذبحوها رجاء للبركة في لبنها ونسلها والعتيرة ذبيحة كان أهل البيت من العرب يذبحونها في رجب ويسمونها العتيرة الرجبية وقد روي فيها حديثان مختلفان فروى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا فرعة ولا عتيرة»[1] وهذا نهي عنهما.

وروى أبو قلابة عن أبي المليح عن نبيشة أن رجلاً سأل النبيّ ﷺ فقال: «إنا كنا نعتر عتيرة في الجاهلية في رجب فما تأمرنا فقال: اذبحوا في أي شهر كان».

وروي أنه قال: «وأطعموا» قال: إنا كنا نفرع فرعاً في الجاهلية فما تأمرنا قال: «من كل سائمة فرع» وهذا أمر بهما وليس فيهما ناسخ ولا منسوخ، وفي اختلافهما تأويلان:

أحدهما: أن حديث أبي هريرة في النهي عنهما محمول على نهي الإيجاب وحديث نبيشة في الأمر بهما محمول على الاستحباب.

والتأويل الثاني: أن النهي عنهما على ما ذبح لغير الله من الأصنام والجن والأمر بهما محمول على ما ذبح لوجه الله. والله أعلم بالصواب.

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٩٦ (٥٤٧٣) ومسلم ٣/ ١٥٦٤ (٣٨/ ١٩٧٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كـتاب الأطعـــمة

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنْ جِهَةِ مَا لَا تَأْكُلُ العَرَبُ مِنْ مَعَانِي الرِّسَالَةِ وَمَعَانٍ أَعْرَفَ لَهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ وقال فِي النَّبِيِّ ﷺ ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ وإِنَّمَا خُوطِبَ بِذَلِكَ العَرَبُ الَّذِينَ يَسْأَلُونَ عَنْ هَذَا وَنَزَلَتْ فِيهِمُ الأَحْكَامُ وَكَانُوا يَتْرُكُونَ مِنْ خَبِيثِ المَآكِلِ مَا لَا يَتْرُكُ غَيْرُهُمْ».

قال الماوردي: اعلم أن المأكول ضربان، حيوان ونبات.

فأما النبات فيأتي.

وأما الحيوان فضربان: بري وبحري، فأما البحري فقد مضى، وأما البري فضربان: دواب وطائر، وهذا الباب يشتمل على ما حل منها وحرم، وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما ورد النص بتحليله في كتاب أو سنة، فهو حلال.

والضرب الثاني: ما ورد النص بتحريمه في كتاب أو سنة فهو حرام.

والضرب الثالث: ما كان غفلاً لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم، فقد جعل الله تعالى له أصلاً يعرف به حلاله وحرامه، في آيتين من كتابه وسنة عن رسوله.

فأما الآيتان فإحداهما قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المائدة: ٤]. فجعل الطيب حلالاً.

والثانية قوله تعالى: ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. فجعل الطيب حلالاً، والخبث حراماً، فكانت هذه الآية أعم من الأولى، لأن الأولى مقصورة على إحلال الطيبات وهذه تشتمل على إحلال الطيبات وتحريم الخبائث، فجعل الطيب حلالاً، والخبث حراماً، وهذا خطاب من الله تعالى لرسوله ﷺ، يدل على أن الناس سألوه عما يحل لهم ويحرم عليهم، فأمره أن يخبرهم أنه قد أحل لهم الطيبات، وحَرَّمَ عليهم الخبائث، ولا يخلو مراده بالطيب والخبيث من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثلاثة أمور: إما أن يريد به الحلال والحرام، كما قال: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ يعني من الحلال، ولا يجوز أن يكون هذا مراداً، لأنهم سألوه عما يحل ويحرم، فلا يصح أن يقول لهم: الحلال الحلال، والحرام الحرام، لأنه لا يكون فيه بيان للحلال ولا للحرام، وإما أن يريد به الطاهر والنجس، كما قال تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء: ٤٣]. أي: طاهراً، ولا يجوز أن يكون هذا مراداً، لأن الطاهر والنجس معروف بشرع آخر، فلا يكون في هذا بيان شرعي يعني عن غيره.

وإما أن يريد به ما كان مستطاب الأكل في التحليل، ومستخبث الأكل في التحريم، وهذا هو المراد إذا بطل ما سواه، لأنهم يتوصلون بما استطابوه إلى العلم بتحليله، وبما استخبثوه إلى العلم بتحريمه، وإذا كان هذا أصلاً وصار المستطاب حلالاً والمستخبث حراماً وجب أن يعتبر فيه العرف العام، ولا يعتبر فيه عرف الواحد من الناس، لأنه قد يستطيب ما يستخبثه غيره، فيصير حلالاً له وحراماً على غيره، والحلال والحرام ما عم الناس كلهم، ولذلك اعتبر فيه العرف العام، ولا يجوز أن يراد به عرف جميع الناس في جميع الأزمنة لأنه خاطب به بعضهم دون بعض في بعض الأرض، فاحتيج إلى معرفة من خوطب به من الناس ومعرفة ما أريد به من البلاد، فكان أحق الناس بتوجه الخطاب إليهم العرب لأنهم السائلون المجابون، وأحق الأرض من بلادهم، لأنها أوطانهم، وقد يختلفون فيما يستطيبون ويستخبثون بالضرورة والاختيار، فيستطيب أهل الضرورة ما استخبثه أهل الاختيار، فوجب أن يعتبر فيه عرف أهل الاختيار، دون أهل الضرورة لأنه ليس مع الضرورة عرف معهود، وهم يختلفون فيها من ثلاثة أوجه:

أحدها: بالغنى والفقر، فيستطيب الفقير ما يستخبثه الغني.

والثاني: بالبدو والحضر، فيستطيب البادية ما يستخبثه الحاضرة.

والثالث: بزمان الجدب وزمان بالخصب، فيُسْتَطَابَ في زمان الجدب ما يستخبث في زمان الخصب، وإذا كان كذلك وجب أن يعتبر فيه أهل الاختيار من جمع الأوصاف الثلاثة، وهم الأغنياء دون الفقراء، أو سكان الأمصار والقرى دون البادية، وفي زمان الخصب دون زمان الجدب، من العرب دون العجم، وبلادهم دون غيرها، فتصير الأوصاف المعينة فيمن يرجع إلى استطابته واستخباثه خمسة:

أحدها: أن يكونوا عرباً.

والثاني: أن يكونوا في بلادهم.

والثالث: أن يكونوا من أهل الأمصار والقرى، دون الفلوات.

والرابع: أن يكونوا أغنياء من أهل السعة.

والخامس: أن يكونوا في زمان الخصب والسعة.

فإذا تكاملت في قوم استطابوا أكل شيء كان حلالاً ما لم يرد فيه نص بتحريمه، وإن استخبثوا أكل شيء كان حراماً ما لم يرد نص بتحليله.

فصل: فإذا تقرر هذا الأصل المعتبر في التحليل والتحريم، لم يخل حالهم فيه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتفقوا على استطابته، فيكون حلالاً.

والثاني: أن يتفقوا على استخباثه فيكون حراماً.

والثالث: أن يستطيبه بعضهم ويستخبثه بعضهم، فيعتبر فيه أكثرهم، فإن استطابه الأكثرون كان حلالاً، ولم يكن لاستخباث الأقلين تأثير.

وإن استخبثه الأكثرون كان حراماً، ولم يكن لاستطابة الأقلين تأثير.

وإن تساوى الفريقان في الاستطابة والاستخباث، ولم يفضل أحدهما على الآخر اعتبرت قريش، لأنهم قطب العرب وفيهم النبوة، وهم أول من خوطب بالرسالة، فإن كانوا في المستطيبين حلّ، وإن كانوا في المستخبثين حرُم، وإن تساوت قريش فيهم اعتبرت شبه ما اختلفوا فيه بما اتفقوا عليه، فإن كان المستطاب أشبه حلَّ.

وإن كان المستخبث أشبه حَرُمَ.

وإن تساوى الأمران ففيه وجهان، من اختلاف أصحابنا في أصول الأشياء قبل ورود الشرع، هل هي على الإباحة أو الحظر؟.

أحد الوجهين: أنها على الإباحة حتى يرد الشرع بالحظر، فعلى هذا يكون معاً تكافؤ اختلافهم فيه حلالاً.

والوجه الثاني: أنها على الحظر حتى يرد شرع بالإباحة، فعلى هذا يكون تكافؤ اختلافهم فيه حراماً، فأما السنة فتأتي.

فصل: فأما ما لم يكن في أرض العرب ولا في بلاد العجم، اعتبرت فيه حكمه في أقرب العرب عند من جمع الأوصاف المعتبرة من بلاد العرب، فإن استطابوه كان حلالاً، وإن استخبثوه كان حراماً، فإن اختلفوا فيه اعتبر حكمه عند أهل الكتاب دون عبدة الأوثان، فإن اختلف فيه أهل الكتاب اعتبرت فيه حكمه في أقرب الشرائع بالإسلام، وهي النصرانية، فإن اختلفوا فيه فعلى ما ذكرناه من الوجهين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَسَمِعْتُ أَهْلَ العِلْمِ يَقُولُونَ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية يَعْنِي مِمَّا كُنْتُمْ تَأْكُلُونَ وَلَمْ يَكُن اللَّهُ

عَزَّ وَجَلَّ لِيُحَرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ صَيْدِ البَرِّ فِي الإِحْرَامِ إِلاَّ مَا كَانَ حَلاَلاً لَهُمْ فِي الإِحْلاَلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَلَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الغُرَابِ وَالحِدَأَةِ والْعَقْرَبِ وَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ وَالْكَلْبِ العَقُورِ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ هَذَا مَخْرَجُهُ وَدَلَّ عَلَى مَعْنَى آخَرَ أَنَّ العَرَبَ كَانَتْ لاَ تَأْكُلُ مِمَّا أَبَاحَ رَسُوْلُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَهُ فِي الإِحْرَامِ شَيْئاً».

قال الماوردي: اعلم أن مقصود الشافعي بهذه الجملة أمران:

أحدهما: إثبات أصله في التحليل والتحريم، أنه معتبر باستطابة العرب واستخباثهم، وقد قدمناه واستوفيناه.

والثاني: الرد على مخالفه فيه، وهو مالك، فإنه قال كل الحيوان حلال إلا ما ورد نص بتحريمه، فأباح حشرات الأرض من الجعلان والديدان وهوامها من الحيات والعقارب وسباع الدواب، وبُغَاثُ الطير وجوارحها، وحلل لحوم الكلاب، وحرم لحوم الخيل، وجعل أصله إحلال جميعها إلا ما ورد فيه نص، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُحِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢٥]. فعم ولم يخص قال: ولئن كان المعتبر باستطابة العرب فهم يستطيبون أكل جميعها سئل بعض العرب عما يأكلون وما يذرون؟ فقال: نأكل كل ما دَبَّ ودرج إلاَّ أم حُبَيْن[1] فقيل له: لِتَهْنَأ أُمَّ حُبَيْنٍ العَافِيَةُ.

ودليلنا مع تقرير الأصل الذي حررنا قوله الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٧٥]. فدلّ على أن فيها خبيثاً محرماً، وطيباً حلالاً، ومالك جعل جميعها حلالاً طيباً.

وروى عاصم بن ضمرة عن عليّ ـ عليه السلام عن النبيّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»[2] فجعل هذا في التحريم أصلاً معتبراً، ومالك لا يعتبره، ويجعل الكُلَّ حلالاً.

---

(١) (أم حبين): بحاء مهملة مضمومة وباء موحدة مفتوحة مخففة، دويبة مثل ابن عرس وابن آوى، وسام أبرص وابن قتره إلا أنه تعريف جنس، وربما دخل عليه الألف واللام ثم لا يكون بحذفهما منه نكرة، وإنما سميت بذلك من الحين، تقول فلان به حين فهو أحين أي: مستسقي فشبهت بذلك لكبر بطنها، وهي على خلقة الحرباء غير الصدر، وقيل: هي أنثى الحرابي.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٣٤ (١٦/ ١٩٣٤).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «خَمْسٌ يُقْتَلْنَ فِي الحِلِّ والْحَرَمِ، الْغُرَابُ وَالحِدَأَةُ[1] وَالْعَقْرَبُ[2] وَالْفَأرَةُ[3] والْكَلْبُ الْعَقُورُ» وما أبيح قتله ولم يحرم في الحرم والإحرام كان حراماً مستثنى من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢٥]. وهو انفصال عنها، ولأن رسول الله ﷺ قد أحل بعض الحيوان وحرم بعضه، وأغفل بعضه، فكان نصه متبعاً في ما أحل وحرم، وبقي المغفل، ولا بد له من أصل يعتبر فيه، لأنه ليس له رده إلى التحليل بأولى من رده إلى التحريم، وليس فيه إلا أحد أصلين، إما القياس وإما عرف العرب، ومالك لا يعمل على واحد منهما، ونحن نعمل عليهما، لأننا نعتبر عرف العرب ثم ترجع إلى القياس عند التكافؤ فكنا في اعتبار الأصلين أرجح منه في ترك الأصلين.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. في وجهين:

أحدهما: لا أجد فيما نزل به القرآن محرماً إلا هذه المذكورة، وما عداها محرم بالسنة.

والثاني: لا أجد فيما استطابته العرب محرماً إلا هذه المذكورة.

وقوله: إن العرب كانت تستطيب أكل جميعها، فإنما ذلك في جفاة البوادي، لجدب مواضعهم في الضرورات، فقد ذكرنا أن مثلهم لا يعتبر.

---

(١) [الحدأة]: بكسر الحاء المهملة أخس الطير وكنيته أبو الخطاف وأبو الصلت ولا تقل حداة بفتح الحاء لأنها الفأس التي لها رأسان، وقد جاء في الحديث الحديا على وزن الثريا وقد حاء الحديأة بغير همز وفي بعض الروايات الحديئة بالهمزة كأنه تصغير ذكر وصواب تصغيره الحديئة «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ٢٠٨ ج/١.

(٢) [العقرب] دويبة من الهوام تكون للذكر والأنثى بلفظ واحد واحدة العقارب وقد يقال للأنثى عقربة وعقرباء ممدود غير مصروف ويصغر على عقيرب، والذكر عقربان بضم العين والراء، وهو دابة له أرجل طوال وليس ذنبه كذنب العقارب وكنيتها، أم عريط وأم ساهرة واسمها بالفارسية الرشك «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ٢ ص ١٦١.

(٣) [الفأر] بالهمز جمع فأرة، ومكان فئر أي كثير الفأر، وأرض فئرة أي ذات فأر، وكنية الفأرة أم ضراب وأم راشد، وفأرة البيت وهي الفويسقة التي أمر النبيّ ﷺ بقتلها في الحل والحرام «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ص ٢٣٤ جـ ٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وأَحَلَّ الضُّبُوعَ وَلَهَا نَابٌ وكَانَتْ الْعَرَبُ تَأْكُلُهَا وَتَدَعُ الأَسَدَ والنَّمِرَ والذِّئْبَ تَحْرِيماً لَهُ بالتَّقَذُّرِ وَكَانَ الفَرْقُ بَيْنَ ذَوَاتِ الأَنْيَابِ أَنَّ مَا عَدَا مِنْهَا عَلَى النَّاسِ لِقُوَّتِهِ بِنَابِهِ حَرَامٌ وَمَا لَمْ يَعَدْ عَلَيْهِمْ بِنَابِهِ الضَّبُعُ والثَّعْلَبُ وَمَا أَشْبَهَهُمَا حَلَالٌ».

قال الماوردي: أما نهي رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السِّبَاع، فهو أصل في التحريم دون الإباحة، وقد رواه الشافعي عن سفيان عن الزهري عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثَعْلَبَة الخشني، أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، ومعلوم أن في ذوات الأنياب مأكولاً، فاحتيج إلى تعليل ما حرم به ذوات الأنياب، وقد اختلف في معنى تعليله، فعند الشافعي أنه ما قويت أنيابه فعدا بها على الحيوان طالباً له غير مطلوب، فكان عداؤه بأنيابه علَّة تَحْرِيمه وقال من أصحابه أبو إسحاق المروزي: هو ما كان عيشه بأنيابه دون غيره، لا يأكل إلا ما يفرس من الحيوان فكان عيشه بأنيابه علة تحريمه، واختلاف التعليلين يبين في التفضيل. وقال أبو حنيفة: هو ما فرس بأنيابه، وإن لم يبتدىء بالعدوى، وإن عاش بغير أنيابه، وهذه ثلاث علل، أعمها علة أبي حنيفة، وأوسطها علة الشافعي، وأخصها علة المروزي، فالأسد والذئب والفهد والنمر حرام، لوجود العلل الثلاث فيها، لأنها تبتدىء العدوى بقوة أنيابها وتعيش بفريسة أنيابها، وكذلك أمثالها مما اجتمعت فيه العلل الثلاث.

فأما الضبع[1] فحلال عندنا، لعدم العلتين فيه، لأنه لا يبتدىء بالعدوى، وقد يعيش بغير أنيابه.

وقيل: إنه من أحمقِ الحيوان، لأنه يتناوم حتى يصطاد.

وقال مالك: هو حرام.

وقال أبو حنيفة: مكروه، والمكروه عنده ما يأثم بأكله، ولا يقطع بتحريمه، احتجاجاً بِنَهْيِهِ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وهو ذو ناب يفرس به، ولأن ما فرس بأنيابه حرم أكله كالسباع.

ودليلنا: مع التعليل الذي قدمناه: ما رواه الشافعي عن سفيان عن ابن جريج، عن عبدالله بن عبيد عن ابن أبي عمَّار قال: قلت لجابر: أَرَأَيْتَ الضَّبُعَ أَصَيْدٌ هُوَ؟ قَالَ:

---

(١) [الضبع]: معروفة ولا تقل ضبعة؛ لأن الذكر ضبعان، والجمع ضباعين، والأنثى ضبعانة والجمع ضبعانات وضباع ومن عجيب أمرها أنها كالأرنب تكون سنة ذكراً وسنة أنثى فتلقح في حال الذكورة وتلد في حال الأنوثة «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ٢ ص ٩٧.

نَعَمْ. قُلْتُ: أَيُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ: أَسَمِعْتَ، ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: نَعَمْ[١]. وَهَذَا نَصٌّ وقد ورد عن الصحابة فيه ما صار في الحجة كالإجماع، فروي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: الضَّبُعُ حَلَالٌ، وقال أبو هريرة الضَّبُعُ شاة من الضأن، وقال أبو سعيد الخدري: الضبع أحب إليَّ مِنْ دَجَاجَةٍ سمِينَةٍ وقد انتشر هذا عنهم ولم يظهر مخالف لهم فكان متردداً بين أن يكون إجماعاً أو حجة في كل واحد منهما دليل، ولأنه حيوان لا ينجس بالذبح، فوجب أن يحل أكله كالنعم.

فأما الجواب عن الاستثناء بالخبر، فهو ما قدمناه من التعليل فيه، وكذلك قياسهم.

فصل: وأما الضَّبُّ[٢] فهو عندنا حلال، وعند مالك حرام، وعند أبي حنيفة مكروه، واحتج مالك برواية ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: أُتِيَ بِالضَّبِّ إِلَى رَسُولِ ٱللَّهِ ﷺ فَأَبَى أَنْ يَأْكُلَهُ وَقَالَ: لَا أَدْرِي لَعَلَّهَا مِنَ الْقُرُونِ الَّتِي مُسِخَتْ[٣].

واحتج لأبي حنيفة برواية عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: ما تَرَى في الضَّبِّ فَقَالَ: «لَسْتُ آكُلُه ولاَ أُحَرِّمُهُ».

ودليلنا ما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عبدالله بن عباس وخالد بن الوليد أنهما دخلا مع رسول الله ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ فَأُتِيَ بَضَبٍّ مَحْنُوذٍ، فَأَهْوَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ، فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ لِمَيْمُونَةَ أَخْبِرِي رَسُولَ ٱللَّهِ ﷺ مَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ فَرَفَعَ رَسُولُ ٱللَّهِ ﷺ يَدَهُ فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ ٱللَّهِ فَقَالَ: «لاَ وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»، قال خالد: فَأَجْرَرْتُهُ وأَكَلْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ ينظر.

وروى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عبد الله بن أبي صعصعة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس قال: دخل رسول الله ﷺ بيت ميمونة ومعه خالد بن الوليد، فإذا ضِبَابٌ فقال: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذا فَقَالَتْ: أَهْدَتْ إِلَيَّ أُخْتِي؟ فقال لخالد بن الوليد، ولابن

---

(١) أخرجه الشافعي ١/ ١٧٣ (٦٠٩).

(٢) [الضب] بفتح الضاد حيوان بري معروف يشبه الورك، وكنيته أبو حسل والجمع ضباب وأضب قالت العرب: لا أفعله حتى يرد الضب لأن الضب لا يرد الماء ويعيش سبعمائة سنة فصاعداً، ويقال إنه يبول في كل أربعين يوماً قطرة ولا تسقط له سنٌّ «حياة الحيوان الكبرى للدميري» جـ ٢ ص ٩٣.

(٣) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٤٥ (٤٨/ ١٩٤٩).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عباس: كُلاَ، قَالاَ: وَلاَ يَأْكُلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي تَحْضُرُنِي مِنَ اللَّهِ حَاضِرَةٌ.

وفي هذين الحديثين نص على الإباحة، وقد روى مالك أحدهما، وهو له ألزم، وليس في الحديثين المتقدمين دليل على التحريم، وإنما فيها امتناع من الأكل.

وقد روى أبو إسحاق الشيباني عن يزيد الأصم أنه أنكر الرواية، أنه قال: لا آكله ولا أحرمه، وقال: ما بُعثَ رسول الله ﷺ إلا محللاً ومحرماً.

فصل: فأما الأرنب فحلالٌ، لأنه لا عدوى فيه، ويعيش بغير أنيابه، وقد روى سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: من حاضرنا يوم كذا وكذا فقال: أبو ذَرٍّ أنا شهدت رسول الله ﷺ أُتِيَ بِأَرْنَبَ فقال للذي جاءه بها: رَأَيْتُهَا كَأَنَّهَا تَدْمَي، وكان رسول الله ﷺ لَمْ يَأْكُلْ وَقَالَ لِلْقَوْمِ كُلُوا.

وروى صفوان بن محمد، أو محمد بن صفوان قال: اصطدت أرنبين فذبحتهما بمروة ـ يعني بحجر ـ وسألت النبيّ ﷺ عنها فأمرني بأكلهما.

فأما الثَّعْلَبُ[1] فهو حلال.

وقال أبو حنيفة مكروه كالضبع، لأنه يفرس بنابه، وهو على ما قدمناه من التعليلين مباح، لأنه لا عدوى فيه، وقد يعيش بغير أنيابه.

وأما ابن آوى ففي إباحته أكله وجهان:

أحدهما: يؤكل، وهو مقتضى تعليل الشافعي، لأنه لا يبتدىء بالعدوى.

والوجه الثاني: لا يؤكل، وهو مقتضى تعليل أبي إسحاق المروزي، لأنه يعيش بأنيابه.

فصل: فأما اليَرْبُوعُ[2] فيؤكل، وقد حكم فيه عمر ـ رضي الله عنه ـ على المحرم بحفرة، وقيل: إنه فار البر فيؤكل، وإن لم يؤكل فار المدن، قد أمر رسول الله ﷺ بقتل الفَأْرَةِ وَلَمْ يَأْمُرْ بِقَتْلِ اليَرْبُوعِ.

---

(١) [الثعلب] معروف والأنثى ثعلبة والجمع ثعالب وأثعل، وقال النبيّ ﷺ: شر السباع هذه الأثعل يعني الثعالب، وكنية الثعلب أبو الحصين وأبو النجم وأبو نوفل وأبو الوثاب وأبو الخبيص والأنثى أم عويل «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ١ ص ١٥٩.

(٢) [اليربوع] بفتح الياء المثناة تحت ويسمى الدرص بفتح الدال وكسرها وإسكان الراء المهملتين وبالصاد المهملة، وهو حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعداً فى طرفه شبه النوّارة لونه كلون الغزال «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ٢ ص ٤٨٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما السِّنَّوْرُ[1] فضربان: أهلي وَوَحْشِيٌّ.

فأما الأهلي فحرام لا يؤكل، لرواية جابر أن النبيّ ﷺ نهى عن أكل السِّنَّوْرِ، وعن أكل ثمنها، ولأنها تأكل حشرات الأرض، فكانت من الخبائث.

وأما السِّنَّوْر البري ففي إباحة أكله وجهان كابن آوى[2]:

أحدهما: يؤكل وهو مقتضى تعليل الشافعي، لأنه لا يبتدىء بالعدوى.

والثاني: لا يؤكل، وهو مقتضى تعليل المروزي، لأنه يعيش بأنيابه.

قال الشافعي: ويؤكل الوَبْرُ[3] والقنفذ[4] والوبر دويبة سوداء أكبر من ابن عرس.

وفي أكل ابن عرس وجهان:

أحدهما: يؤكل، على مقتضى تعليل الشافعي.

والثاني: لا يؤكل، على مقتضى تعليل المروزي.

فإن قيل: فكيف أَبَحْتُمْ أكل القُنْفُذ وقد روى أبو هريرة أنها ذُكَرَتْ عِنْدَ رَسُولِ ٱللَّهِ ﷺ فقال: «خَبِيثَةٌ مِنَ ٱلْخَبَائِثِ».

---

(١) [السِّنّور]: بكسر السين المهملة وفتح النون المشددة واحد السنانيرحيوان متواضع ألوف خلقه الله تعالى لدفع الفأر وكنيته أبو خداش وأبو غزوان وأبو الهيثم وأبو شماخ، والأنثى أم شماخ، قيل إن أعرابياً صاد سنوراً فلم يعرفه فتلقاه رجل فقال: ما هذا السنور ولقي آخر فقال ما هذا الهر. «حياة الحيوان الكبرى للدميري» جـ ٢ ص ٤٢.

(٢) [ابن آوى]: جمعه بنات آوى وكذلك ابن عرس وابن المخاض وابن اللبون تقول: بنات عرس وبنات مخاض وبنات لبون وبنات آوى ولا ينصرف وكنيته: أبو أيوب وأبو ذؤيب وأبو كعب وأبو وائل، وسمي ابن آوى؛ لأنه يأوي إلى عواء جنسه، ولا يعوي إلا ليلاً وذلك إذا استوحش وبقي وحده وصياحه يشبه صياح الصبيان. حياة الحيوان الكبرى للدميري ج ١ ص ٩٩.

(٣) [الوَبْر]: بفتح الواو وتسكين الباء الموحدة: دويبة أصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها تقيم في البيوت وجمعها وبور ووبار والأنثى وبرة وقول الجوهري: لا ذنب لها أي لا ذنب طويل وإلاَّ فالوبر له ذنب تصير جداً والناس يسمون الوبر بغنم بني اسرائيل، ويزعمون أنها مسخت حياة الحيوان الكبرى للدميري ص ٤٥٩ ج ٢.

(٤) [القنفذ]: بالذال العجمة وبضم الفاء وفتحها البري منه، كنيته وأبو سفيان أبو الشوك، والأنثى أم ولدل والجمع القنافذ، ويقال لها العساعس لكثرة ترددها بالليل، ويقال للقنفذ أنقد وهو صنفان قنفذ يكون بأرض مصر قدر الفأر ودلدل يكون بأرض الشام والعراق في قدر الكلب القلطي وهو مولع بأكل الأفاعي ولا يتألم لها، حياة الحيوان الكبرى للدميري ج ٢ ص ٣١٢، ٣١٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قيل: يحتمل إن صح الحديث على أنها خبيثة الفعل دون اللحم، لما فيه من إخفاء رأسه عند التعرض لذبحه، وإبداء شوكه عند أخذه.

فأما أم حُبَيْن ففي إبَاحة أَكْلِهَا وَجْهَان:

أحدهما: تؤكل، وهو مقتضى كلام تعليل الشافعي، وقد نص على أن فيه الجزاء.

والوجه الثاني: أنها لا تؤكل، وهو مقتضى تعليل المروزي، وقد قال فيها البدوي ما قال.

فصل: فأما أكل الحمير، فما كان منها وحشياً فأكله حلال، روى الشافعي عن مطرف بن مازن عن معمر بن يحيى بن أبي كثير، عن عبدالله بن أبي قبالة عن أبيه قال: بينما أنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، وقد أحرم من أحرم من أصحابي، ولم أحرم، فإذا أنا بحمار وحشي، فحملت عليه فطعنته برمحي فصرعته فأكلنا من لحمه، ثم لحقت رسول الله ﷺ فقلت: أصبت حماراً وحشياً وعندي منه فأكله وقال للقوم وهم محرمون: «كُلُوا فأَكَلُوا» فدل هذا الحديث على ثلاثة أحكام: على إباحة أكل الحمار الوحشي، ودل على أن زكاة الصيد الممتنع في أي موضع أصيب من جسده، ودل على أن المحرم يحل له أن يأكل من صيد المحرم إذا لم يصده لأجله.

وروى الصعب بن جثامة قال: أتيت رسول الله ﷺ بِرِجْلِ حِمَارٍ وَحشي، فرده عليَّ فتعمر وجهي، فلما عرف الكراهة في وجهي قال: ما بنا رد عليك، ولكنا قوم حرم، فامتنع من أكله لإحرامه، فإن الصعب صاده لأجله بعد إحلاله من الإحرام. وفي قول الصعب: رِجْلِ حِمَارٍ وَحْشِيٍّ تأويلان:

أحدهما: يعني به أحد رجليه التي يمشي عليها.

والثاني: أنه أراد جماعة حمير يقال لها: رجل، كما يقال حيط نعام، وسِرب ظباء، وهو أشبه، لأن رسول الله ﷺ لا يقصد وهو في كثير من أصحابه بهدية عضو من حمار.

فأما الحمير الأهلية فأكلها حرام، واختلف أصحابنا، هل حرمت باستخباث العرب لها أو بالنص في المنع منها؟ على وجهين، وبتحريمها قال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء، وقال عبدالله بن عباس وسعيد بن جبير: أكلها حلال احتجاجاً بحديث رواه الشافعي عن سفيان عن مسعر عن عبيد بن الحسن عن أبي معقل قال: أخبرنا رجلان من مزينة قالا: قلنا يا رسول الله، إنه لم تبق لنا الشدة إلا الحمر أفنأكل منها؟ فقال: أطعما أهلكما من سمين فإني إنما قدرت عليكم بجوال القربة، يعني: أكلة الزبل والعذرة.

قال الشافعي: لا أعرف من ثبوت هذا الحديث على الانفراد ما أعرف من ثبوت نهي رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية فأحرمها.

ونهيه عنها دليل على إباحة الحمر الوحشية، لأنه إذا نهى عن شيء يجمع صنفين، فقد أباح ما يخرج عن صنفه.

والدليل على تحريم الحمر الأهلية ما رواه الشافعي عن سفيان عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك قال: صَبَّحَ رسول الله ﷺ خيبر بكرة، وقد خرجوا بالشاة من الحصن، فلما رأوا رسول الله ﷺ قالوا محمد والخميس، لم لَجُوا إلى الحصن، فرفع رسول الله ﷺ يديه ثلاثاً وقال: الله أكبر، خربت خيبر، إنَّا إذا نَزَلْنَا بِسَاحَةِ قَوْمٍ فَسَاءَ صَبَاحُ المُنْذَرِينَ، فلما فتحوها أصابوا حمراً فطبخوا منها، فنادى منادي رسول الله ﷺ ألا إنّ الله ورسوله يَنْهَاكُمْ عَنْهَا، فإنها رِجْسٌ فَكَفُّوا القُدُورَ وإنها لَتَفُورُ.

فاحتمل ما حكموا به من أكلها، لأنهم كانوا يستطيبونها كالحمر الوحشية، حتى نهوا عنها بالنص.

واحتمل أن يكونوا هموا بذلك لمجاعة لحقتهم حتى نهوا عنها بالفتح، فلذلك ما اختلف أصحابنا في علة تحريمها على وجهين، والله أعلم.

فصل: وأما لحم الخيل فأكلها حلال، قال الشافعي لا كل ما لزمه اسم الخيل من العراب والمقاديف والبراذين فأكلها حلال.

وبه قال أبو يوسف وأحمد ومحمد وإسحاق، وقال مالك: كلها حرام.

وقال أبو حنيفة: مكروه، احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]. فكان في تحريم أكلها دليل من وجهين:

أحدهما: تخصيص منفعتها بالركوب والزينة، فدل على تحريم ما عداه.

والثاني: ضمها إلى ما حرم أكله من الحمير، وبرواية خالد بن الوليد، قال: خرجت مع رسول الله ﷺ إلى خيبر، فأتته اليهود، فشكو أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم فقال رسول الله ﷺ: «أَلاَ لاَ تَحِلُّ أَمْوَالُ الْمُعَاهِدِينَ إِلاَّ بِحَقِّهَا وَحَرَامٌ عَلَيْكُمْ حُمُرُ الأَهْلِيَّةِ وَخَيْلُهَا وَبِغَالُهَا».

وهذا نص قالوا: ولأنه ذو حافر أهلي، فوجب أن يحرم أكله كالحمير ولأنه حيوان يسهم له، فوجب أن لا يحل أكله كالآدميين.

ودليلنا: ما رواه الشافعي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر قال: أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمير، وهذا نص.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروى الشافعي عن سفيان عن هاشم بن عروة عن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبي بكر قالت: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فَأَكَلْنَاهُ.

ولأنها بهيمة لا تنجس بالذبح، فلم يحرم أكلها كالنعم.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أن تعيين بعض منافعها بالذكر لا يدل على ما عداه، كما لا يحرم البيع والشراء.

والثاني: أنه خص الركوب في الخيل، ولحوم الخيل ليست بخيل، وليس جمعه بينها وبين الحمير موجباً لتساويهما في التحريم، كما لم يتساويا في السهم من المغنم.

وأما الجواب في الخبر فمن وجهين:

أحدهما: ضعف الحديث، لأن الواقدي حكى أن خالد بن الوليد أسلم بعد فتح خيبر.

والثاني: أنه حرم أخذها من أهلها بالعهد ولم يرد تحريم اللحم.

وأما الجواب عن القياسين فمن وجهين:

أحدهما: أنهما يدفعان النص فأطرحا.

والثاني: أن العرف لما جرى بأكل الخيل، ولم يجر عرف بأكل الآدميين والحمير فافترقا في الحكم، وامتنع الجمع بينهما في التحريم.

فصل: فأما البِغَالُ فأكلها حرام، وهو قول الجمهور، وقال الحسن البصري: حلال تغليباً لحكم الإباحة في الخيل.

ودليلنا حديث خالد بن الوليد عن النبيّ ﷺ أنه قال: «وَحَرَامٌ عَلَيْكُمْ لُحُومُ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ وَخَيْلُهَا وَبِغَالُهَا» ولأنَّ اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة، فوجب في البغال أن يغلب تحريم الحمير على إباحة الخيل، وهكذا حكم كل متولد من بين مأكول وغير مأكول حرام تغليباً لحكم التحريم على التحليل كالسِمْع المتولد بين الضبع والذئب[1] كما أن كل متولد من بين طاهر ونجس فهو نجس، وكل حيوان كان أكل لحمه حراماً كان شرب لبنه حراماً إلا ألبان النساء.

---

(١) [الذئب]: يهمز ولا يهمز. وأصله الهمزة والأنثى ذئبة وجمع القلة أذؤب وجمع الكثرة ذئاب وذؤبان ويسمى الخاطف، والسيد، والسرحان، وذؤابة والعملس والسلق، والأنثى سلقة والسمسام وكنيته أبو مذقة، ومن كناه الشهيرة أبو جعدة، ومن أوصافه الغبش، وهو لون كلون الرماد، يقال له ذئب أغبش وذئبة غبشاء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ تَتْرُكُ أَكْلَ النَّسْرِ وَالْبَازِيِّ والصَّقْرِ والشَّاهِينَ وَهِيَ مِمَّا يَعْدُو عَلَى حَمَامِ النَّاسِ وَطَائِرِهِمْ وكَانَتْ تَتْرُكُ مِمَّا لاَ يَعْدُو مِنَ الطَّائِرِ الغُرَابَ وَالحِدَأَةِ والرَّخَمَةِ والبُغَاثَةَ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في البهائم الماشية من الوحشية والإنسية.

فأما الطير فضربان:

أحدهما: ما فيه عدوى على الطائر بمخلبه وافتراس له بمنسره كالبازي[١] والصقر[٢] والشاهين[٣] والنسر[٤] والحِدَأَة والعُقَاب[٥]، فأكل جميعها حرام، وأباحها مالك، ولم يحرم من الطائر كله شيئاً.

---

(١) [الباذي]: أفصح لغاته باذي مخففة الياء والثانية باز والثالثة بازيّ بتشديد الياء حكاهما ابن سيده وهو مذكر لا اختلاف فيه ويقال في التثنية بازيان وفي الجمع بزاة كقاضيان وقضاة، ويقال للبزاة والشواهين، وغيرهما مما يصير صقور، أو لفظة مشتق من البزوان وهو الوثب وكنيته أبو الأشعث وفرخ البازي يسمى غطريفاً ويضرب بالبازي المثل في نهاية الشرف. حياة الحيوان الكبرى للدميري ص ٩٠١.

(٢) [الصقر]: الطائر الذي يصاد به قاله الجوهري وقال ابن سيده الصقر كل شيء يصيد من البزاة والشواهين، والجمع أصقر وصقور وصقورة وصقارة قال أبو زيد الأنصاري المروزي يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور واحدها صقر والأنثى صقرة. وزقر بإبدال الصاد زايا وسقر بإبدالها سيناً، وقال تعالى: ﴿والنخل باسقات﴾ أي مرتفعات، «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ٢ ص ٧٨.

(٣) [الشاهين]: جمعه شواهين وشياهين وليس بعربي لكن تكلمت به العرب قال الفرزدق:

حمى لم يحط عنه سريع ولم يخف نويرة يسعى بالشياهين طائره

والشاهين ثلاثة أنواع: شاهين، وقطامي، وانيقى، والشاهين في الحقيقة من جنس الصقر إلا أنه أبرد منه وأيبس مزاجاً، ولأجل ذلك تكون حركته من العلو إلى السفل شديدة، ويقال: أول من صاد به قسطنطين. حياة الحيوان الكبرى للدميري ج٢ ص ٥٧، ٥٨.

(٤) [النسر]: طائر معروف وجمعه في القلة أنسر وفي الكثرة نسور وكنيته أبو الأبرد وأبو الإصبع، والأنثى يقال لها أم قشعم وسمي نسراً؛ لأنه ينسر الشيء ويبتلعه وهو عريض بالطائر الطير ويقول في صياحه ابن آدم عش ما شئت فإن الموت ملاقيك. يقال: إنه من أطول الطير عمراً وأنه يعمر ألف سنة «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج٢ ص ٤١٠.

(٥) العقاب: طائر معروف والجمع أعقب لأنها مؤنثة وأفعل بناء يختص به جمع الإناث مثل عناق وأعنق وذراع وأذرع والكثير عقبان وعقابين جمع الجمع، وكنيته أبو الأشيم. وأبو الحجاج، وأبو حسان، وأبو الدحصر، وأبو الهيثم، والأنثى أم الحوار، والعقاب حاد البصر، ولذلك قالت العرب: أبصر من عقاب «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج ٢ ص ١٥١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ودليلنا رواية عاصم بن ضمرة عن عليّ ـ عليه السلام ـ ورواية سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلِّ ذي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «يُؤْكَلُ مَا دَفَّ وَلاَ يُؤْكَلُ مَا صَفَّ»، يريد ما حرك جناحه كالحمام وغيره يؤكل، وما صفّ جناحيه ولم يحركهما كالصقور والنسور، لا يؤكل، ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَافَّاتٍ﴾ [تبارك: ١٩]. .

والضَّرْب الثَّاني: ما لا عدوى فيه، فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اغتذى بالميتة والجيف كالبغاث والرخم، فأكله حرام، لخبث غذائه.

والقسم الثاني: ما كان مستخبثاً كالخطاطيف والخشاشيف، فأكله حرام، لخبث لحمه.

والقسم الثالث: ما لم يخبث غذاؤه، ولا لحمه كالحبارى والكروان، فأكله حلال.

روى سفينة مولى رسول الله ﷺ قال أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى.

ويقاس على أصله هذه الأقسام الثلاثة ما في نظائرها، فمن ذلك الهدهد أكله حرام، وقد ورد الخبر بالنهي عنه، وكذلك الشقراق[1] والعقعق[2] ولأنها مستخبثة عند العرب، فأما الغراب فأكله حرام الأسود منه والأبقع سواء.

وحكي عن الشعبي أنه أباح أكله وقال من دجاجة ما أسمنها؟ وقال أخرون: يؤكل منه الأسود دون الأبقع وهذا خطأ، لأن رسول الله ﷺ أباح قتله في الحل والحرم.

وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: إني لأَعْجَبُ مِمَّنْ يَأْكُلُ

(١) [الشقراق]: بفتح الشين وكسرها قاله في المحكم وابن قتيبة في أدب الكاتب، قال البطليوسي في الشرح الكسر في شين الشقراق أقيس.
وهو طائر صغير يسمى الأخيل وهو أخضر مليح بقدر الحمامة، وخضرته حسنة مشبعة، وفي أجنحه سواد، والعرب تتشائم به وله مشتى ومصيف وهو كثير ببلاد الروم والشام وخراسان ونواحيها «حياة الحيوان الكبرى للدميري» ج/ ٢ ص ٩٧.

(٢) [العقعق]: كثعلب ويسمى كندشاً بالشين المعجمة وصوته العقعقة وهو طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب واختلفوا في سبب تسميته عقعقاً، فقال الجاحظ لأنه يعق فراخه فيتركهم بلا طعام وبهذا يظهر أنه نوع من الغربان؛ لأن جميعها يفعل ذلك وقيل اشتق له هذا الاسم من صوته «حياة الحيوان الكبرى للدميري» جـ ٢ ص ١٧٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الغُرَّاب، وقد أذن النبيّ ﷺ في قتله للمحرم وسماه فاسقاً، والله ما هو من الطيبات وما يشبه الغراب، وليس بغراب الزاغ والغداف فأما الزاغ فهو غراب الزرع، وأما الغداف فهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد، ولأصحابنا في إباحة أكلها وجهان:

أحدهما: أن أكلها حرام، لشبهها بالغراب، وانطلاق اسمه عليها.

والوجه الثاني: ومنه قال أبو حنيفة: أن أكلها حلال، لأنهما يلقطان الحب، ويأكلان الزرع ولحمهما مستطاب، وكل طائر حرم أكل لحمه حَلَّ أكل بَيْضِه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَكَذَلِكَ تَتْرُكَ الْعَرَبُ اللُّحَكَاءَ والْعَظَاءَ والخَنَافِسَ فَكَانَتْ دَاخِلَةً فِي مَعْنَى الْخَبَائِثِ وَخَارِجَةً مِنْ مَعْنَى الطَّيِّبَاتِ فَوَافَقَتِ السُّنَّةُ فِيمَا أَحَلُّوا وَحَرَّمُوا مَعَ الكِتَابِ مَا وَصَفْتُ فَانْظُرْ مَا لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ تَحْرِيمٍ وَلاَ تَحْلِيلٍ فَإِنْ كَانَتِ العَرَبُ تَأْكُلُهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي جُمْلَةِ الحَلاَلِ والطَّيِّبَاتِ عِنْدَهُمْ لأَنَّهُمْ كَانُوا يُحَلِّلُونَ مَا يَسْتَطِيبُونَ وَمَا لَمْ يَكُونُوا يَأْكُلُونَهُ بِاسْتِقْذَارِهِ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي مَعْنَى الخَبَائِثِ وَلاَ بَأْسَ بِأَكْلِ الضَّبِّ وُضِعَ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَافَهُ فَقِيلَ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لاَ وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي» فَأُكِلَ مِنْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ وَلَوْ كَانَ حَرَاماً مَا تَرَكَهُ وأَكْلَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، حشرات الأرض وهوامها حرام فالهوام ما كان مؤذياً كالحيات والعقارب، وحشراتها ما ليس بمؤذ، كالخنافس، والجعلان[١]، والديدان والنمل، والوزغ[٢] والعَظاء، واللُّحَكَاء وهي دويبة كالسمكة تسكن في الرمال إذا أحست بالإنسان غاصت فيه، وهي صقيلة الجلدة، والعرب تشبه أنامل المرأة بها، والوزغ وهو كالسمكة خشنة الجلد، ويعرض مقدمها، ويدق مؤخرها، فهذا كله غير مأكول.

---

(١) [الجِعْلان]: بكسر الجيم والعين ساكنة، والناس يسمونه أبا جعران؛ لأنه يجمع الجعر اليابس ويدخره في بيته، وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعض البهائم في فروجها فتهرب وهو أكبر من الخنفساء شديد السواد في بطنه لون حمرة، للذكر قرنان يوجد كثيراً في أمراح البقر والجواميس ومواضع الروث، ومن عجيب أمره أنه يموت من ريح الورد، وريح الطيب، فإذا أعيد إلى الروس عاش «حياة الحيوان الكبرى للدميري» جـ ١ ص ١٧٨، ١٧٩.

(٢) [الوَزَغَة]: بفتح الواو والزاي والغين المعجمة. دويبة معروفة وهي وسام أبرص جنس فسام أبرص كباره، واتفقوا على أن الوزغ من الحشرات المؤذيات وجمع الوزغة وزغ وأوزاغ ووزغان وأزغان على البدل حكاه ابن سيده وروى أن أم شريك رضي الله عنها استأمرت النبيّ في قتل الوزغان فأمرها بذلك «حياة الحيوان الكبرى للدميري» جـ ٢ ص ٤٦٩.

وأباح مالك أكل جميعه، وكره الحية، ولم يحرمها، وكذلك الفأرة والغراب، وفيما قدمناه من الدليل معه على هذا الأصل مقنع، وسواء في تحريم الديدان ما تولد في الطعام أو في الأرض، ومن الفقهاء من أباح أكل ما تولد في الطعام، وحرم أكل ما تولد في الأرض، وكلاهما مستخبث، فاستويا.

وهكذا الذباب والزنابير، وسواء كان من زنابير العسل وغيرها. فإن قيل: فإذا كان عسلها مأكولاً، فهلاً كان أكلها حلالاً؟.

قيل: هي مستخبثة ومؤذية، وليس يمتنع أن يحرم أكلها، وإن حل عسلها كألبان النساء في إباحة شربه مع تحريم لحومهن. فأما ما يحل أكله، فيكثر تعداده، وهو ما يمنع الحرم والإحرام من قتله وفيه إذا أصابه المحرم الجزاء إلا يسمع.

وما تولد من بين مأكول وغير مأكول، فإنه لا يؤكل، ويجب فيه الجزاء، تغليباً للحظر في الأمرين.

وقال أبو العباس بن القاص: لا جزاء فيه، لأنه غير مأكول، ووهم فيه، لأن تغليب الحظر موجبه، والله أعلم الصواب.

فصل: روى مجاهد عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ «نَهَى عَنْ أَكْلِ الجَلاَّلَةِ وأَلْبَانِهَا» وروى نافع عن ابن عمر أَنَّ النبي ﷺ «نَهَى عَنْ الجَلاَّلَةِ والمُجَثَّمَةِ وعَنِ المَصْبُورَةِ».

فأما الجلاَّلة فهي التي ترعى الجلة، وهي البعر والعذرة، فحمل بعض أصحاب الحديث النهي على التحريم، وبه قال سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل.

وعندي أنه محمول على الكراهة دون التحريم، لأن النهي عنها وارد، لأجل ما تأكله من الأنجاس، وهي تغتذيه في كرشها، والعلف الطاهر ينجس في الكرش، فساوى في حصوله منه حال النجس، ولأن لحوم ما ترعى الأنجاس نتن، وأكل اللحم إذا نتن يحرم وإذا كان هكذا فكلما كان أكثر غذائه رعى الأنجاس كان أكل لحمه وشرب لبنه مكروهاً.

فأما ركوبه، فيكره إذا كان عرياً لنتن عرقه، ولا يكره إذا كان موكفاً أو مُسَرَّجاً، فإن كان أكثر ما يغتذيه طاهراً، وإن اغتدى في بعضها نجساً لم يكره اعتباراً بالأغلب، ويختار في الجلاَّلة إذا أريد شرب لبنها أو أكل لحمها أن تحبس عن الأقذار بالعلف الطاهر في البعير أربعين يوماً وفي البقرة ثلاثين يوماً، وفي الشاة سبعة أيام، وفي الدجاجة ثلاثة أيام، وليست هذه المقادير توقيفاً لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، لأن المقصود زوال ما أنتن من أبدانها، والأغلب أنها تزول بهذه المقادير، فإن زالت بأقل منها زالت الكراهة وإن لم تزل فيها بقيت الكراهة حتى تزول مما زاد عليها، فإن أكل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منها قبل علفها نظر في رائحة لحمها، فإن لم يتغير بأكل النجاسة كان حلالاً، وإن تغير بها فإن كان يسيراً لم يستوعب رائحة تلك النجاسة حل أكله، وإن كانت كثيرة قد استوعبت رائحة تلك النجاسة أو قاربها، ففي إباحة أكله وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: مباح، لأنه من أصل مأكول.

والثاني: أنه حرام، لأنه قد صار من الخبائث، وهكذا نقول في الجدي إذا ارتضع من لبن كلبة أو خنزيرة حتى نبت له لحمه كانت إباحة أكله على هذين الوجهين فإما المُجَثَّمَة التي روى ابن عباس النهي عنها، فهي التي جثمت على الموت بضرب أو غيره، وفرق بين الصيد الجاثم والمجثوم، فالجاثم الممتنع، ويحل أكله إذا جثم بحديدة، والمجثوم المقدور عليه لا يحل أكله إلا بذكاة.

والمَصْبُورَةُ: هي التي حبست عن الطعام والشراب حتى ماتت، ولا يحل أكلها في ممتنع، ولا مقدور عليه.

وأما المختطفة ففيها وجهان:

أحدهما: ما اختطفه السبع من الحيوان أكله حرام قاله ابن قتيبة.

والثاني: أنها النهبة لاختطافها بسرعة ومنه سُمِّي الخطاف لسرعته قاله ابن جرير.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لاَ تَتَّخِذُوا ذَا الرُّوحِ غَرَضاً» وهو رمي الحيوان حتى يموت، فإن كان من مقدور عليه حرم أكله، وإن كان من ممتنع حلّ أكله، إن كان بمحدد، وحرم إن كان بمثقل.

فصل: فأما أكل الأجنة، وهو أن تذبح البهيمة، فيوجد في بطنها جنين، فإن كان حياً مقدوراً على ذكاته لم يحل أكله إلا بالذكاة، وإن كان ميتاً أو حياً قصرت مدة حياته عن ذكاته، حل أكله بذكاة أمه، وهو إجماع الصحابة وقاله مالك والأوزاعي والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق، وتفرد أبو حنيفة. فحرم أكله احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]. وبقول النبيّ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: المَيْتَتَانِ الحُوتُ وَالجَرَادُ، والدَّمَانِ، الكَبِدِ والطِّحَالِ»، وهذه ميتة ثالثة: يوجب الخبر أن تكون محرمة، ولأنه من جنس ما يذكى، فوجب أن لا يحل إلا بالذكاة كالأم، ولأنه ذبح واحد، فلم يجز أن تكون ذكاة الاثنين كما لو خرج الجنين حياً، ولأن ما كان موته «ذكاة» في غير المقدور عليه كان موته ذكاة في المقدور عليه، وما لم يكن قوته ذكاة في المقدور عليه لم يكن ذكاة في غير المقدور عليه كالصيد والنَّعم، فلما لم يكن موت المقدور عليه من الأجنة ذكاة لم يكن موت غير المقدور عليه ذكاة،

ولأن العقر من جميع المذكّى معتبر، وإنما يختلف في المقدور عليه وغيره باختلاف المحل، ولا يختلف باعتباره في بعضه وإسقاطه في بعضه وقد اعتبرتم العقر في المقدور عليه وأسقطتموه في غير المقدور عليه، وهذا مخالف للأصول.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١]. قال ابن عباس، وابن عمر: بهيمة الأنعام هي أجنتها إذا وجدت ميتة في بطون أمهاتها يحل أكلها بذكاة الأمهات، وهذا من أول أحكام هذه السورة التي هي من أكثر الأحكام المشروعة، والغالب من تأويلهم هذا أنهم لم يقولوه إلا نقلاً.

ومن السنة ما رواه عاصم بن ضمرة عن عليّ ـ عليه السلام ـ ورواه عكرمة عن ابن عباس، ورواه نافع عن ابن عمر، ورواية أبي الزبير عن جابر، ورواية ابن سيرين عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ».

فجعل إحدى الذكاتين نائبة عنهما، أو قائمة مقامهما، كما يقال: مال زيد مالي، ومالي مال زيد. يريد أن أحد المالين ينوب عن الآخر، ويقوم مقامه.

فإن قيل: إنما أراد به التشبيه دون النيابة، ويكون معناه: ذكاة الجنين كذكاة أمه، لأن قدم الجنين على الأم، فصار تشبيهاً بالأم، ولو أراد النيابة لقدم الأم على الجنين فقال: ذكاة الأم ذكاة جنينها ـ ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن اسم الجنين منطلق عليه، إذا كان مستجناً في بطن أمه، فيزول عنه الاسم إذا انفصل عنها، فيسمى ولداً. قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]. وهو في بطن أمه لا يقدر على ذكاته، فبطل أن يحمل على التشبيه، ووجب حمله على النيابة.

والثاني: أنه لو أراد التشبيه دون النيابة، لساوى الأم غيرها، ولم يكن لتخصيص الأم فائدة، فوجب أن يحمل على النيابة دون التشبيه، ليصير لتخصيص الأم تأثير.

والثالث: لو أراد التشبيه لنصب ذكاة أمه لحذف كاف التشبيه، والرواية مرفوعة: «ذَكَاةُ أُمِّهِ» فثبت أنه أراد النيابة دون التشبيه.

فإن قيل: فقد روي بالنصب: «ذَكَاة الجَنِينِ ذَكَاةَ أُمِّهِ».

ـ قيل: هذه الرواية غير صحيحة، ولو سلمت لكانت محمولة على نصبها بحذف «يا» النيابة دون كاف التشبيه لما قدمناه، ولأنه إثبات الذكاة، لم يجز أن يحمل على نفيها، لأنهما ضدان، ولا [نفعل] النفي من الإثبات كما لا نفعل الإثبات من النفي، ويكون معناه: ذكاة الجنين بذكاة أمه، ولو احتمل الأمرين لكانتا مستعملتين، فتستعمل الروية المرفوعة على النيابة إذا خرج ميتاً، وتستعمل الرواية المنصوبة على التشبيه إذا خرج حياً، فيكون أولى ممن استعمل إحداهما، وأسقط الأخرى.

ويدل عليه أيضاً نص لا يحتمل هذا التأويل، وهو ما رواه يحيى بن سعيد القطان عن مجالد عن أبي الودّاني عن أبي سعيد الخدري، قال: قلت: يا رَسُولَ اللَّه! نَنحَرُ النَّاقَةَ، وَنَذْبَحُ البَقَرَةَ أَوِ الشَّاة فِي بَطْنِهَا جَنِينٌ مَيِّتٌ أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُه؟ فَقَالَ: «كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاةَ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»؛ ولأنه إجماع الصحابة. روي ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ـ، وقال عبدالرحمن بن كعب بن مالك: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»، وما انعقد به إجماعهم لم يجز فيه خلافهم.

ومن الاعتبار هو أن الجنين يغتذى بغذاء أمه، فلما كانت حياته بحياتها جاز أن تكون ذكاته بذكاتها كالأعضاء.

فإن قيل: فأعضاؤها لا تعتبر ذكاتها بعدها، وأنتم تعتبرون ذكاة الجنين إذا خرج حياً، فدل على افتراقهما.

قيل: لا فرق بينهما، لأننا جعلنا ذكاته بذكاتها، إذا خرجت روحه، بخروج روحها، وإذا خرج حياً لم تخرج روحه بخروج روحها، فلم تحل بذكاتها كذلك الأعضاء إذا خرجت منها الروح بخروج روحها حلت، ولو خرجت الروح منها بغير خروج الروح من أصلها لقطعها قبل ذبحها لم تؤكل، فاستويا، وقد يتحرر من هذا الجواب المعلل قياس ثان، فيقال: حيوان خرجت روحه بذكاة، فجاز أن يكون مأكولاً، كالأم، ولا يدخل الجنين المتولد من حمار وحشي، وحمار أهلي لا يحل أكله بذكاة أمه، لأننا أجمعنا بينه وبين الأم، والأم تؤكل إذا لم يتولد من بين جنسين كذلك الجنين.

فإن قيل: إنما مات باختناقه في بطن أمه، واحتباس نفسه، لا بالذكاة فدخل في تحريم المنخنقة.

قيل: لا يجوز أن يعلق على الأسباب المباحة أحكام المحظورات كما لا يجوز أن يعلق على الأسباب المحظورة أحكام المباحات وموت الجنين بذبح أمه مباح، يتعلق به إحلال الأم، فتبعها في الحكم، والمنخنقة ضدها؟ لتحريم جميعها، فتعلق به تحريم أكلها.

ويدل على ما ذكرناه أن الذكاة معتبرة بالقدرة بعد الأسباب المباحة، وهي تنقسم ثلاثة أقسام.

فقسم يمكن ذبحه، وهو المقدور عليه من الصيد والنعم، فلا ذكاة له إلا في حلقه ولبته.

وقسم ممتنع لا يمكن ذبحه، ويمكن عقره، وهو الصيد، فذكاته بعقره من أي موضع وقع من جسده، لتعذر ذبحه.

وقسم يتعذر ذبحه وعقره وهو الحوت والجراد؟ لأن موت الحوت بعد موته سريع وعقر الجراد شاق، فكان موتهما ذكاة.

وإن كان هذا أصلاً متفقاً عليه وجب أن يعتبر في الجنين، فإن لم يقدر على ذبحه لسرعة موته، كان موته ذكاة له، فالحوت والجراد، وإن كان مقدوراً على ذبحه، لبقاء حياته كانت ذكاته في الحلق واللَّبَّة، كالمقدور عليه من الصيد والنعم، فيصير الخلاف فيه مردوداً إلى الأصل المتفق عليه، ولأنه لما سري حكم الأم إلى جنينها في البيع الهبة والعتق سري إليه في الذكاة والإباحة.

ألا ترى أن الجناية على الأم إذا ألقته ميتاً، كالجناية عليه في وجوب الضمان؟ فصار في جميع أحواله ملحقاً بأمه، فكانت الذكاة منها، ولم يجز أن يقتطع عنها.

فإن قيل: لو لحق بها في الذكاة إذا خرج ميتاً لم يحتج إلى الذكاة إذا خرج حياً فعنه جوابان:

أحدهما: إنما حلَّ إذا خرج ميتاً لفراق روحه بذكاتها، ولم يحل إذا خرج حياً، لأن روحه لم يفت بذكاتها.

والثاني: أنه لا يجوز أن يعتبر خروجه حياً في الذكاة بخروجه ميتاً كما لا يعتبر في الجناية؛ لأنه إذا خرج ميتاً كانت ديته معتبرة بأمه، وإذا خرج حياً كانت ديته معتبرة بنفسه، كذلك في الذكاة.

فأما الجواب عن الآية والخبر فمن وجهين:

أحدهما: أن الخبر خارج عن الميتة؟ لأن موته بذكاة أمه، ولو مات بغير ذكاتها فألقته ميتاً حرم؟ لأنه ميتة.

والثاني: أن عموم الآية مخصوص في الجنين بالخبر، كما خصت في الحوت والجراد، وملحق بالحوت والجراد؟ لما ذكرنا من اشتراكهما في المعنى.

وأما الجواب عن قياسه على الأم، فهو أن ذكاتها مقدور عليها، فلم تحل إلا بها، وذكاة الجنين غير مقدور عليها، فحل ولو قدر على ذكاته لم يحل إلا بها كالأم، وهو الجواب عن قياسهم عليه، إذا خرج ميتاً؛ لأنه يقدر على ذكاته حياً، فاعتبرت؛ ولأنه يقدر على ذكاته ميتاً فسقطت.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما الجواب عن استدلالهم بالتسوية بين حالتي موته وحياته، فهو أن التسوية بين حالتي القدرة، والعجز في الذكاة مطرحة، والفرق بينهما أحق، كالصيد لما اختلفت ذكاته، في القدرة والعجز اختلف بها حكم الجنين فامتنع الجمع.

وأما الجواب بأن العقر في جميع الحيوان معتبر وإنما يختلفان بالقدرة والعجز في اختلاف المحل، فمن وجهين:

أحدهما: أن العقر فيه معتبر، وهو ذبح الأم.

والثاني: أنه لما اعتبرت الذكاة بالقدرة عليها وجب أن يعتبر العقر بالقدرة عليه، وهي متعذرة في الجنين، فسقطت بالعجز كما سقطت في الحوت والجراد، ولم تسقط في الصيد؛ لإمكانه فيه.

فصل: فإذا ثبت إباحة الجنين بذكاة أمه، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كامل الصورة تجب فيه الغرة، وتصير به الأمة أم ولد، فهذا مأكول.

والقسم الثاني: أن يكون علقة لا تجب فيه الغرة، ولا يصير به أم ولد، فهذا غير مأكول؛ لأن العلقة دم.

والقسم الثالث: أن يكون مضغة قد انعقدت لحماً لم تشكل أعضاؤه، ولم تبن صورته، ففي إباحة أكله وجهان من اختلاف قوليه في وجوب الغرة وكونها أم ولد:

أحدهما: يؤكل إذا جرى عليه في ذلك حكم الولد.

والثاني: لا يؤكل إذا سلب حكم الولد، وقال بعض أصحابه: إن نفخ فيه الروح أكل، وإن لم ينفخ فيه لم يؤكل، وهذا مما لا سبيل إلى إدراكه، وإنما يستدل على خلقها فيه بتخطيط صورته وتشكل أعضائه، والله أعلم.

بَابُ كَسْبِ الْحَجَّامِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ بَأْسَ بِكَسْبِ الحَجَّامِ فَإِنْ قِيلَ فَمَا مَعْنَى نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ السَّائِلَ عَنْ كَسْبِهِ وَإِرْخَاصِهِ فِي أَنْ يُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ؟ قِيلَ لاَ مَعْنَى لَهُ إِلاَّ وَاحِدٌ وَهُوَ أَنَّ لِلْمَكَاسِبِ حَسَناً وَدَنِيئاً فَكَانَ كَسْبُ الحَجَّامِ دَنِيئاً فَأُحِبُّ لَهُ تَنْزِيهَ نَفْسِهِ عَنِ الدَّنَاءَةِ لِكَثْرَةِ المَكَاسِبِ الَّتِي هِيَ أَجْمَلُ مِنْهُ فَلَمَّا زَادَهُ فِيهِ أَمَرَهُ أَنْ يَعْلِفَهُ نَاضِحَهُ وَيَطْعِمَهُ رَقِيقَهُ تَنْزِيهاً لَهُ لاَ تَحْرِيماً عَلَيْهِ وَقَدْ حَجَمَ أَبُو طَيْبَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ وَلَوْ كَانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ لأَنَّهُ

لاَ يُعْطِي إِلاَّ مَا يَحِلُّ إِعْطَاؤُهُ وَلآخِذِهِ مِلْكُهُ وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً ذَا قَرَابَةٍ لِعُثْمَانَ قَدِمَ عَلَيْهِ فَسَأَلَهُ عَنْ مَعَاشِهِ فَذَكَرَ لَهُ غَلَّة حَجَّامٍ أَوْ حَجَّامَيْنِ فَقَالَ إِنَّ كَسْبَكُمْ لَوَسِخٌ أَوْ قَالَ لدَنِس أَوْ لدَنيءٌ أَوِ كَلِمَةً تُشْبِهُهَا».

قال الماوردي: اعلم أن الحاجة إلى المكاسب داعية لما فطر الله تعالى عليه الخلق من الحاجة إلى الطعام، والشراب، والكسوة لنفسه، ومن يلزمه الإنفاق عليه من مناسب ومصاحب وأصول المكاسب المألوفة ثلاثة: زراعة، وتجارة، وصناعة، فينبغي للمكتسب بها أن يختار لنفسه أطيبها، لقول الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ لَمْ يُبَالِ مِنْ أَيْنَ مَطْعَمُهُ ولاَ مِنْ أَيْنَ مَشْرَبُهُ لَمْ يُبَالِ الله مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ النَّارِ أَدْخَلَهُ».

واختلف الناس في أطيبها، فقال قوم: الزراعات، وهو عندي أشبه؛ لأن الإنسان فيها متوكل على الله، في عطائه، مستسلم لقضائه.

وقال آخرون: التجارة أطيبها، وهو أشبه بمذهب الشافعي؛ لتصريح الله تعالى بإحلاله في كتابه، بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

واقتداء بالصحابة رضي الله عنهم في اكتسابهم بها.

وقال آخرون: الصناعة، لاكتساب الإنسان فيها بكدٍّ يديه.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ مِنَ الذُّنُوبِ مَا لاَ يُكَفِّرُهُ صَوْمٌ وَلاَ صَلاَةٌ وَلَكِنْ يُكَفِّرُهُ عَرَقُ الجَبِينِ فِي طَلَبِ الْحِرْفَةِ».

فأما الزراعة فلا مدخل لها في تحريم ولا كراهية، وهذا أول شيء على أنها أطيب المكاسب، وأما التجارة، فتنقسم ثلاثة أقسام: حلال، وهي: البيوع الصحيحة.

وحرام: وهو البيوع الفاسدة. ومكروه: وهو الغش والتدليس.

وأما الصناعة فتنقسم ثلاثة أقسام.

حلال: وهو ما أبيح من الأعمال التي لا دنس فيها كالكتابة والتجارة والبناء.

وحرام: وهو ما حظر من الأعمال كالتصاوير والملاهي .

ومكروه: وهو ما باشر فيه النجاسة كالحجام والجزار، وكناس الحشوش، والأقذار والنص فيه وارد في الحجام، وهو أصل نظائره، والنص فيه ما رواه معمر عن

الزهري عن حرام بن مُحَيِّصَة عن أبيه أنه سأل النبي ﷺ عَنْ أَجْرِ الحَجَّامِ فنهاه عَنْهُ، فَشَكَا مِنْ حَاجَتِهِمْ، فَقَالَ: «اعْلِفْه نَاضِحَكَ وَأَطْعِمهُ رَقِيقَكَ».

فذهب بعض أصحاب الحديث إلى أنه حرام على الأحرار حلال للعبيد؛ لأن النبي ﷺ نهى عن السادة دون العبيد، واعتمدوا فيه على رواية رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «كَسبَ الحَجَّامِ خَبِيثٌ ومَهْرُ البَغْيِ خَبِيثٌ، وَثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ» فلما وصفه بالخبث، وقرنه بالحرام كان حراماً.

والدليل على فساد ما ذهبوا إليه ما رواه علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ احْتَجَمَ وَأَمَرَنِي أَنْ أُعْطِيَ الحَجَّامَ أَجْرَهُ.

وروى أنس بن مالك أن أبا طَيْبَةَ حَجَمَ رسول الله ﷺ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ مَوَالِيَه أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ، قال جابر: وكان خراجه ثلاثة آصع من تمر في كل يوم، فخففوا عنه في كل يوم صاعاً.

ووجه الدليل منه: أنه لو حَرُمَ كسبه على أخذه حرم دفعه على معطيه، فلما استجاز النبي ﷺ أن يأمر بدفعه إليه دل على جواز أخذه؟.

فإن قيل: إنما حجمه أبو طيبة متطوعاً تقرباً إلى الله بخدمة رسول الله ﷺ ولذلك شرب دمه فقال له: «قَدْ حَرَّمَ اللَّهُ جِسْمَكَ عَلَى النَّارِ»، وَكَانَ مَا أَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ مُوَاسَاةً، ولم يكن أجره، فعنه جوابان:

أحدهما: إنما أعطاه مقابلة على عمله صار عوضاً ينصرف عن حكم المواساة.

والثاني: أن أبا طيبة كان مملوكاً لا يصح تطوعه بعمله ولا يستحل رسول الله ﷺ تطوعه؛ ولأنه لم يزل الناس على هذا في عصر رسول الله ﷺ وخلفائه إلى وقتنا هذا في سائر الأمصار يتكسبون بهذا، فلا ينكره مستحسن في حق الله تعالى، فدل على انعقاد الإجماع به، . وارتفاع الخلاف فيه.

ولأن الحاجة إليه داعية، والضرورة إليه ماسة؛ لأنه لا يقدر الإنسان على حجامة نفسه إذا احتاج، وما كان بهذه المنزلة لم يمنع منه الشرع؛ لما فيه من إدخال الضرر على الخلق، وقد قال رسول الله ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»؛ ولأن كل كسب حل للعبيد حل للأحرار كسائر الأكساب.

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «كَسْبُ الحَجَّامُ خَبِيثٌ» فهو أن اسم الخبث يتناول الحرام تارة والدنيء أخرى كما قال تعالى: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[البقرة: ٢٦٧]يعني الدنيء وكقوله من بعد: ﴿وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧] فيحمل على الدنيء دون الحرام؛ بدليل ما قلناه، وليس هو إلى الحرام بموجب لاشتراكهما في حكم التحريم؛ لأنه لما ضم إلى ما يحرم على الأحرار والعبيد، وهذا لا يحرم على العبيد، فجاز أن لا يحرم على الأحرار.

فصل: فإذا ثبت أنه ليس بحرام، فهو مكروه، واختلف أصحابنا في علة كراهته على وجهين:

أحدهما: لمباشرة النجاسة لقول الله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر: ٥] فعلى هذا يكره كسب كل مباشر للنجاسة من كناس ، وخراز وقصاب.

واختلف قائل هذا، هل يكون كسب الفصاد من جملتهم؟ على وجهين:

أحدهما: يكون من جملتهم، لأنه يباشر نجاسة الدم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يكره كسبه؛ لاقترانه بعلم الطب، فإنه قل ما يباشر نجاسة الدم.

فأما الختان، فمكروه الكسب كالحجام، بل يزيد عليه في مباشرة العورات، وتكون الكراهة مقصورة على مباشرة الأنجاس، ومنتفية عمن لا يباشرها من سماك، ودباغ.

والوجه الثاني: أن كراهة التكسب به لدناءته، وهو الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنه جعل من المكاسب دنيئاً وحسناً، وقد روي أن ذا قرابة لعثمان بن عفان رضي الله عنه قدم عليه، فسأله عن كسبه، فقال: غَلَّة حَجَّام أو حجامين، فقال: إن كسبكم لدنيء، أو قال: لوسخ فعلى هذا يكره مع ذلك كسب السماك، والدباغ، والحلاق والقيم.

واختلف على هذا في كسب الحجامين على وجهين:

أحدهما: مكروه، دنيء لأنه يشاهد العورات ويتكسب بحران غير مقدر.

والوجه الثاني: لا يكره كسبه؛ لأنه لا يباشر عملاً، ويمكنه غض طرفه عن العورات، وليس يتكسب بمباشرتها؛ فإن أرسل طرفه صار كغيره من الناس.

وكذلك نظائر ما ذكرناه، وجميع هذا مكروه للأحرار.

فأما العبيد ففيهم وجهان:

أحدهما: يكره لهم كالأحرار، وهو قول الأكثرين.

والوجه الثاني: لا يكره لهم؛ لأنهم أدنى من الأحرار، فليتأهبوا أدنى الاكتساب، فإن أخذ ساداتهم كسبهم كُره لهم أنِ يأكلوه ، ولم يكره لهم أن يطعموه رقيقهم، وبهائمهم؛ لأن النبي ﷺ قال لمحيصة حين سأله عنه: «أَعْلِفْهُ ناضحك وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ» والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَمَا يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ مِنَ المَيْتَةِ مِنْ غَيْرِ كِتَابِ

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى «ولاَ يَحِلُّ أَكْلُ زَيْتٍ مَاتَتْ فِيهِ فَأْرَةٌ».

قال الماوردي: وأصل هذا ما رواه الشافعي عن سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن ميمونة أن فأرة وقعت في سمن، فماتت فيه، . فسئل رسول الله ﷺ عنها، فقال: «أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُوهُ». فكان هذا الحديث وارداً في السمن إذا كان جامداً؛ لأن إلقاء ما حولها لا يصح إذا كان ذائباً.

وروى الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن تقع فيه الفأرة، فقال: «إِنْ كَانَ جَامِداً، فَأَلْقُوهَا، وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَرِيقُوهُ».

وهذا الحديث وارد في الجامد والمائع، والحديث الأول أثبت.

فإذا ماتت فأرة أوغيرها من الحيوان في سمن أو غيره من دهن أو دبس أو لبن لم يخل حاله من أن يكون جامداً، أو مائعاً.

فإن كان جامداً نجس بموت الفأرة. ما حولها من السمن؛ لأنها نجاسة لاقت محلاً رطباً، فنجس بها كما ينجس الثوب الرطب إذا لاقى نجساً يابساً، وكان ما جاوز ما حول الملاقى للفأرة طاهراً؛ لأن جموده يمنع من امتزاجه بالنجس.

وإن كان السمن مائعاً نجس جميعه قليلاً كان أو كثيراً، سواء تغير بالنجاسة، أو لم يتغير، بخلاف الماء الذي لا ينجس إذا بلغ قلتين ، ولم يتغير.

وحكي عن أبي ثور، أنه كالماء إذا بلغ قلتين لم ينجس، حتى يتغير.

وحكي عن أبي حنيفة أنه أجراه مجرى الماء، وأنه إذا اتسع، ولم يلتق طرفاه لم ينجس، بناء على أصله في أن المائع كالماء في إزالة الأنجاس ، وهذا أصل قد خولف فيه، وتقدم الكلام عليه، ثم الدليل على المائع خصوصاً قول رسول الله ﷺ : «وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَرِيقُوهُ». فلما عم أمره بالإراقة دل على أنه لا مدخل له في الطهارة؛ لأنه لا يأمر باستهلاك الأموال في غير تحريم، وقد نهى عن إضاعتها؛ ولأن طهارة الماء

أقوى، لاختصاصه برفع الحدث، فقويت طهارته على رفع النجس عنه، وضعفت طهارة المائع عن دفع النجس عنه.

فصل: فإذا ثبت نجاسة قليله وكثيره حرم أكله، وأكل كل نجس وحرم شربه، وشرب كل ما نجس.

وقال داود: يحرم أكل السمن وحده إذا نجس دون غيره، تمسكاً بظاهر النص في السمن، فجعل الحكم مقصوراً عليه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان حكم الفأرة مع ورود النص فيها متعدياً إلى نظائرها كان السمن في تقدير حكمه بمثابتها.

والثاني: أن غير السمن لما شاركه في الإباحة قبل النجاسة وجب أن يشاركه في التحريم بعد النجاسة؛ لاشتراكهما في الطهارة والنجاسة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يَحِلُّ بَيْعُهُ لأَنَّهُ نَجَسٌ بِالْمُجَاوَرَةِ، فَجَازَ بَيْعَهُ كَالثَّوْبِ النَّجِس».

قال الماوردي: وهو كما قال، لا يحل بيع ما نجس من الزيت، والسمن، والدبس، وجميع ما لم تتميز نجاسته.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه؛ لأنه نجس بالمجاورة، فجاز بيعه، كالثوب النجس.

ودليلنا: أن رسول الله ﷺ أمر بإراقته، ولو جاز بيعه لم يأمر بإضاعته، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ؛ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَّلُوهَا وَبَاعُوهَ، وَإِنَّ اللَّهَ تعَالَى إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيءٍ، حَرَّمَ ثَمَنَهُ».

وقوله: «جملوها» يعني أذابوها.

ولأنه مائع ورد الشرع بإراقته، فلم يجز بيعه، كالخمر.

ولأنه مائع نجس، فلم يجز بيعه كولوغ الكلب، وكاللبن والخل.

وأما الجواب عن قياسه على بيع الثوب فمن وجهين:

أحدهما: أن عين الثوب طاهر، ونجاسته مجاورة، فتميز عنها وعين الزيت قد نجس؛ لامتزاج النجاسة به.

وإنها لا تتميز عنه كما لم تتميز عن الخل، واللبن.

والثاني: أن أكثر منافع الناس الزيت، قد ذهبت نجاسته؛ لأن مقصوده الأكل،

وأكثر منافع الثوب باقية بعد نجاسته؛ لبقاء أكثر منافعه، ولم يجز بيع الزيت النجس، لذهاب أكثر منافعه، أو لا ترى أن الميتة، وإن جاز الانتفاع بها للمضطر لا يجوز بيعها؛ لذهاب أكثر منافعها، ولو أذيب شحمها جاز الانتفاع به، وإن لم يجز بيعه.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال ما حكم بنجاسته من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان نجس العين من الأصل خلقة، ولم يكن له من الطهارة أصل كالكلب، والخنزير، فلا يجوز بيعه بحال؛ لنجاسة عينه، سواء كان منتفعاً به، كالكلب، أو غير منتفع به كالخنزير.

والقسم الثاني: ما طرأت نجاسته بعد تقدم طهارته من غير نجاسة جاورته، كنجاسة الخمر، بحدوث الشدة، ونجاسة الميتة، بحدوث الموت.

والشدة والموت لا يوصف بنجاسة ولا طهارة، وإن نجس بهما الأعيان الطاهرة.

وهذه النجاسة مانعة من جواز البيع سواء أمكن إزالتها بدباغ الجلد أو لم يمكن إزالتها، كاللحم لنجاسة جميع الأجزاء التي لا يتخللها جزء طاهر.

وأجاز أبو حنيفة بيع ما يمكن إزالة نجاسته، كالجلد؛ لأمكان طهارته بالدباغة وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن نجاسة الخمر يمكن إزالتها عنده بالتخليل، ولا يجوز بيعها، كذلك الجلد.

والثاني: أنه قبل زوال نجاسته مساوٍ لما تمكن إزالة نجاسته؛ لا لنجاسة جميع أجزائه فلم يجز أن يجري علي حكم الطهارة، مع عدمها فيه.

والقسم الثالث: ما نجس بمجاورة النجاسة له مع طهارة عينه، فهذا ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تتميز نجاسته ويمكن إزالتها، كالثوب النجس، فيجوز بيعه، قبل إزالة نجاسته، لعلتين:

إحداهما: إمكان إزالتها.

والثانية: بقاء أكثر منافعه معها.

والقسم الثاني: أن لا تتميز نجاسته؛ لامتزاجه بها، ولا يمكن إزالتها، كالدبس واللبن إذا نجس وكذلك الماء النجس، فلا يجوز بيع ذلك، لأنه لا سبيل إلى طهارته

فإن قيل: فالماء النجس يطهر بالمكاثرة.

قيل: المكاثرة لا تزيل النجاسة؛ لبقائها فيه، و إنما يغلب حكم المكاثرة، فيحكم له بالطهارة.

أو لا ترى أن البول لو وقع في الماء الكثير، فلم يغيره كان طاهراً، وجاز بيعه ولا يدل ذلك على طهارة البول، كذلك الماء النجس.

والقسم الثالث: ما لم يتميز نجاسته؛ لامتزاجه واختلف في إمكان إزالتها منه، وهو الزيت النجس، وما جرى مجراه من الأدهان، دون السمن. ففي إمكان غسله وطهارته وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وابن أبي هريرة أنه يمكن غسله، ويطهر بأن يراق عليه الماء في إناء، ويمخض فيه مخضاً، يصير به مغسولاً، كالثوب؛ لأن الدهن يتميز عن الماء ويعلو عليه، كما يتميز الثوب، ثم يؤخذ، فيكون طاهراً.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه أن غسله لا يصح بخلاف الثوب، لأنه مائع، كالماء، فلم يكن جذب الماء للنجاسة بأولى من جذب الزيت لها، فكان باقياً على نجاسته والماء في الثوب يجذب نجاسته إليه، فافترقا.

فإن قيل: إن غسله لا يصح لم يجز بيعه، وهو الصحيح.

وإن قيل: إن غسله يصح، ففي جواز بيعه وجهان من علتي بيع الثوب النجس:

إحداهما: يجوز بيعه تعليلاً بإمكان تطهيره بالغسل.

والوجه الثاني: لا يجوز بيعه تعليلاً بذهاب أكثر منافعه بنجاسته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُسْتَصْبَحُ بِهِ فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ يَنْتَفِعُ بِهِ وَلاَ يَبِيعُهُ؟ قِيلَ قَدْ يَنْتَفِعُ المُضْطَرُّ بِالمَيْتَةِ وَلاَ يَبِيعُهَا وَيَنْتَفِعُ بِالطَّعَامِ فِي دَارِ الحَرْبِ وَلاَ يَبِيعَهُ فِي تِلْكَ الحَالِ قَالَ وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ وَأَبَاحَ الانْتِفَاعَ به فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ فَغَيْرُ مُسْتَنْكِرٍ أَنْ يَنْتَفِعَ الرَّجُلُ بِالزَّيْتِ وَلاَ يَبِيعَهُ فِي هَذِهِ الحَالِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والانتفاع بما نجس من السمن والزيت في الاستصباح، جائز على ما سنصفه.

وقال ابن جرير الطبري وطائفة من أصحاب الحديث: الانتفاع به حرام في استصباح وغيره؛ احتجاجاً بأن رسول الله ﷺ أمر بإراقته.

والدليل على ما ذهبنا إليه، وهو قول الجمهور رواية الزهري عن سالم عن أبيه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الفَأْرَةِ تَعَقُّ فِي السَّمْنِ وَالوَدَكِ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ جَامِداً فَاطْرِحُوهَا وما حَوْلَها وَإِنْ كَانَ مَائِعاً، فَانْتَفِعُوا بِهِ، وَلَا تَأْكُلُوهُ».

وروى أبو هارون العبدي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ وَالزَّيْتِ، فَقَالَ: «استصبحوا بِهِ وَلَا تَأْكُلُوهُ».

وهذان الحديثان نص في إباحة الانتفاع والاستصباح؛ ولأنه لما أمر بإراقته مع بقاء عينه، كان الاستصباح به أولى، لأنه استهلاك لعينه، مع الانتفاع به.

فصل: فإذا ثبت جواز الانتفاع به، فالمنافع تنقسم ثلاثة أقسام قسم ورد النص بإباحته، وقسم ورد النص بالنهي عنه، وقسم مرسل لم يرد فيه نص.

فأما القسم الأول الذي ورد النص بإباحته، فهو الاستصباح به، فكذلك ما في معناه من إسجار التنانير بالبعر والسرجين وجميع الأنجاس، وإبقاءه تحت القدور، ومن الاصطلاء بناره، واختلف أصحابنا في نجاسة دخانه على وجهين:

أحدهما: أنه نجس؛ لأنه تولد عن نجاسة والأعيان النجسة لا تطهر بالاستحالة كالرماد.

والوجه الثاني: أنه طاهر؛ لأنه تولد من التقاء جسمين، فلم ينجس بنجاسة أحد الجسمين، كالريح الخارجة من الجوف.

فإن قيل: بطهارته لم يلزم الاحتراز منه إلا تنزهاً.

وإن قيل: بنجاسته، ففي العفو عنه وجهان:

أحدهما: يعفي عنه؛ للحوق المشقة في التحرز منه، كدم البراغيث، فعلى هذا إن سجّر به تنوراً لم يلزمه مسحه منه، وجاز الخبز فيه.

والوجه الثاني: أنه لا يعفي عنه؛ لأن البعد منه عند استعماله له ممكن، فأمكن التحرز منه، ولا يمكن التحرز من دم البراغيث.

فعلى هذا إن تدخن به ثوب وجب غسله، ولذا سُجّر به تنور، وجب مسحه منه قبل الخبز فيه، فإن خبز فيه قبل مسحه نجس ظهر الرغيف وكان وجهه طاهراً، ولم يجز أن يأكل الرغيف إلا بعد أن يغسل ظاهره.

وأما القسم الثاني: الذي ورد النص بالنهي عنه، وهو أن تطلى به السفن والمراكب.

روي عن النبي ﷺ إِنَّهُ نَهَى أَنْ تُطْلَى السُّفُنُ بِشُحُومِ المَيْتَةِ وحكم شحوم الميتة والزيت النجس سواء في جواز الاستصباح بهما، فكان سواء في المنع من إطلاء السفن بهما.

واختلف في معنى النهي عن طلاء السفن وجواز الاستصباح على وجهين:

أحدهما: أن في الاستصباح بد استهلاكاً له فجاز وفي طلاء السفن به استبقاء له، فلم يجز.

والوجه الثاني: أن المصباح لا يمسه في الغالب إلا من يعلم بالنجاسة فيتوقاها، والسفينة يمسها في الغالب من لا يعلم بالنجاسة، فلا يتوقاها.

فعلى هذا أن جعل طلاءً للبهائم، فإن كانت مستعملة لم يجز كالسفينة لوجود العلتين من بقاء العين ومسيس حق لا يعلم.

وإن كانت سائمة غير مستعملة، فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز تعليلاً بأنه لا يكاد يمسها من لا يعلم بها.

والثاني: لا يجوز تعليلاً ببقاء عينها.

وأما القسم الثالث: وهو المرسل عن أمر به أو نهى عنه، فينظر في استعماله، فإن وجد فيه معنى الأمر أبيح، وإن وجد فيه معنى النهي حظر.

فعلى هذا يجوز أن يُطْعَمَ البَازِيُّ والفهد لحم الميتة لوجود معنى الإباحة فيه، بالاستهلاك، فإنه لا يباشرها من لا يعلم بها، ويجوز أن يسقيهما الماء النجس، والأبوال.

فأما طرح الأنجاس من البعر والسّرجين على الزروع والأشجار، فإن لم يماسّ الثمرة المأكولة، وكان مستعملاً في أصول الشجر وفي قضبان الزرع جاز؛ لاشتهار حالها وأنه لا يباشرها إلا عالم بها وإن كان مستعملاً من ثمارها فإن كانت يابسة جاز، لأن اليابس لا نجس يابساً. وإن كان أحدهما رطباً أو ندياً، بنجس بالملاقاة، فإباحة استعماله مقروناً بأحد شرطين أما بغسله قبل بيعه، أو بإعلام مشتريه بنجاسته، وهكذا إذا عجن طين الكيزان والخزف بالسرجين لزمه عند بيعه أن يغسله أو يخبر بنجاسته، ليغسله المشتري قبل استعماله، فإن صار هذا عرفاً مشهوراً بين جميع الناس سقط الأمران عند بيعه من الغسل والإعلام، ولم يكن للمشتري أن يستعمله إلا بعد غسله؛ لأنه قد صار بالعرف معلوم النجاسة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَحِلُّ مِنَ المَيْتَةِ إِلاَّ إِهَابُهَا بِالدِّبَاغِ وَيُبَاعُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا مات الحيوان صار جميعه بالموت نجساً.

وقال أبو حنيفة: ينجس لحمه وجلده، ولا ينجس شعره ولا عظمه.

وقال مالك: ينجس عظمه، ولا ينجس شعره، وقد حكي هذا عن الشافعي.

فخرجه ابن أبي هريرة قولاً ثانياً، وامتنع جمهور أصحابه من تخريجه، وجعلوه حكاية عن مذهب غيره، وحكي عن ابن أبي ليلى أن استعمال جلد الميتة قبل الدباغ جائز.

فمن الناس من جعل ذلك منه حكماً بطهارته، كما قاله غيره في العظم والشعر، ومنهم من جعله إباحة لاستعماله مع الحكم بنجاسته، وفي قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] ما يقتضي تحريم جميعها على العموم، فكان دليلاً على جميعهم في نجاسة الجميع، فإذا ثبت هذا لم يطهر شيء منها إلا جلدها بالدباغة.

وقال الليث بن سعد: يطهر عظمها بالطبخ إذا ذهب دسمه.

وقال إبراهيم النخعي: يطهر بالخرط وقال خرط العاج ذكاته.

وقال بعض أصحاب الحديث: يطهر شعرها بالغسل وفي قول النبي ﷺ: «هَلاَّ انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا» دليل على اختصاص الإهاب بطهارة الدباغة دون غيره، فإذا دبغ الجلد طهر دون شعره، وحكى الربيع بن سليمان الجيزي عن الشافعي أن الشعر تابع للجلد يطهر بدباغه، وامتنع سائر أصحابه من تحريمه، وجعلوه حكاية عن مذهب غيره، وقد مضت هذه المسألة في كتاب الطهارة، وإنما أشرنا إلى جملتها حين أعيدت.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يَأْكُلُ الْمُضْطَرُّ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلاَّ مَا يَرُدُّ نَفْسَهُ فَيَخْرُجُ بِهِ مِنَ الاضْطِرَارِ (قَالَ) فِي كِتَابِ اخْتِلاَفِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ بِهَذَا أَقُولُ (وَقَالَ) فِيهِ وَمَا هُوَ بِالْبَيِّنِ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الشَّيْءَ حَلاَلٌ وَحَرَامٌ فَإِذَا كَانَ حَرَاماً لَمْ يَحِلَّ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِذَا كَانَ حَلاَلاً فَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَحْرُمَ مِنْهُ شَيْئاً فَهُوَ مُحَرَّمٌ إِلاَّ مَا أَبَاحَ مِنْهُ بِصِفَةٍ فَإِذَا زَالَتِ الصِّفَةُ زَالَتِ الإِبَاحَةُ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) وَلاَ خِلاَفَ أَعْلَمُهُ أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ وَهُوَ بَادِي الشِّبَعِ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُضْطَرٍّ فَإِذَا كَان خَائِفاً عَلَى نَفْسِهِ فَمُضْطَرٌّ فَإِذَا أَكَلَ مِنْهَا مَا يُذْهِبُ الْخَوْفَ فَقَدْ أَمِنَ فَارْتَفَعَ الاضْطِرَارِ الَّذِي هو عِلَّةُ الابَاحَةِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا ارْتَفَعَتْ العَلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وَهُوَ تَحْرِيمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الْمَيْتَةَ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِمُضْطَرٍّ وَلَوْ جَازَ أَنْ يَرْتَفِعَ الاضْطِرَارُ وَلاَ يَرْتَفِعَ حُكْمُهُ جَازَ أَنْ يَحْدُثَ الإِضْرَارُ وَلاَ يَحْدُثَ حُكْمُهُ وَهَذَا خَلاَفُ الْقُرْآنِ».

قال الماوردي: والأصل في إباحة الميتة للمضطر قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ﴾ فأخبر بتحريمها بعد قوله ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢] ليدل على تخصيص التحريم في عموم الإباحة، فقال: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ﴾ [البقرة: ١٧٣] وهو ما فاتت روحه بغير ذكاة من كل ذي نفس سائلة، والدم وهو الجاري من الحيوان بذبح أو جرح ولحم الخنزير فيه تأويلان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن التحريم مقصور على لحمه دون شحمه اقتصاراً على النص، وهو قول داود.

والثاني: أن التحريم عام في جميعه، وخص النص باللحم تنبيهاً عليه؛ لأنه معظم مقصوده ﴿وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] يريد بالإحلال: الذبح، لأنهم كانوا إذا أرادوا ذبح ما قربوه لآلهتهم جهروا بأسماء آلهتهم عند الذبح.

ومن قوله: ﴿لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ تأويلان:

أحدهما: ما ذبح لغير الله من الأصنام، قاله مجاهد.

والثاني: ما ذكر عليه غير اسم الله من الأصنام، قال عطاء، وهو على التأويلين حرام، فانتهى ما ذكره من التحريم، ثم ابتدأ بإباحة ذلك للمضطر، فقال: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] ومن ﴿اضْطُرَّ﴾ تأويلان:

أحدهما: أنه افتعل من الضرورة.

والثاني: أنه من إصابة الضر وَفِي ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ثلاث تأويلات:

أحدها: غير باغ على الإمام بعصيانه ولا عاد على الأمة بفساده، وهو معنى قول مجاهد.

والثاني: غير باغ في أكله فوق حاجته ولا عاد بأكلها، وهو يجد غيرها، وهو قول قتادة.

والثالث: غير باغ في أكلها شهوة، وتلذذاً، ولا عاد باستيفاء الأكل إلى حد الشبع، وهو قول السُّدي.

وفي قوله: ﴿فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾تأويلان:

أحدهما: فلا عقاب عليه في أكلها.

والثاني: فلا منع عليه في أكلها، والاستثناء إباحة أكلها عند الاضطرار من عموم تحريمها مع الاختيار على ما ذكره من شروط الإباحة.

وقال تعالى في سورة المائدة، وهي من محكمات السور التي لم يرده بعدها نسخ، واختلف هل نزل بعدها فرض فقال سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣] وذكر في هذه الآية المحرمات مثل ما ذكر في تلك الآية، وزاد فقال: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾ وهي التي تختنق بحبل الصائد، وغيره حتى تموت.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

﴿وَالمَوْقُوذَةُ﴾ وهي التي تضرب بالخشب حتى تموت، وكانت المجوس تقذ، ولا تذبح، ليكون دمه فيه، ويقولون: هو أطيب وأسمن.

﴿وَالمُتَرَدِّيَةُ﴾ وهي التي تسقط من رأس جبل أو في بئر حتى تموت.

﴿والنَّطِيحَةُ﴾ وهي التي تنطحها أخرى، فتموت الناطحة والمنطوحة.

﴿مَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُم﴾ [المائدة: ٣] ومأكولة السبع هي فريسته، التي أكل منها، أو لم يأكل، وإنما نص على هذا كله، وإن كان داخلاً في عموم الميتة لأمرين:

أحدهما: لأنها ماتت بأسباب حتى لا تقدروا وإن أسباب موتها ذكاة.

والثاني: أنهم كانوا يستطيبون أكلها من قبل، فنص عليها في التحريم، ليزول الالتباس.

ومن قوله: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾قولان:

أحدهما: أنه راجع إلى مأكولة السبع وحدها، وهو قول أهل الظاهر.

والثاني أنه راجع إلى جميع ما تقدم من المنخنقة، وما بعدها، وهو قول علي وابن عباس، وجمهور الفقهاء، وفيها قولان:

أحدهما: أن يدركها ولها عين تطرف أو ذنب يتحرك، وهو قول أهل الظاهر.

والثاني: أن تكون فيها حركة قوية لا كحركة المذبوح، وهو قول الشافعي ومالك.

ثم قال: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣]: وفيها قولان

أحدهما: أنها أصنام كانوا يعبدونها يذبحون لها.

والثاني: أنها أوثان كانوا يذبحون عليها، لأصنامهم، والفرق بين الأصنام والأوثان أن الصنم مصور يعبدونه، والوثن غير مصور، يتقربون به إلى الضم، فهذه كلها محرمات نص الله تعالى على تحريمها في هذه الآية.

ثم قال: ﴿وَأَنْ تَسْتَقِيمُوا بِالأَزْلَامِ﴾ [المائدة: ٣] وفيها قولان:

أحدهما: أنه ما يتقامرون به من الشطرنج والنَّرد.

والثاني: وهو أشهر أنها قداح ثلاثة مكتوب على أحدها: «أمرني ربي»، وعلى الآخر «نهاني ربي» والآخر غفل، يضربونها وإذا أرادوا سفراً أو أمراً، فإن خرج: أمرني ربي فعلوه، وإن خرج «نهاني ربي» تركوه ، وإن خرج الغفل أعادوه.

وفي تسميته: استقساماً تأويلان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أنهم طلبوا به علم ما قُسِمَ لهم.

والثاني: أنهم التزموا بالقداح مثل ما التزموه بقسم اليمين.

﴿ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائدة: ٣] فيه قولان:

أحدهما: أنه راجع إلى الاستقسام بالأزلام.

والثاني: أنه راجع إلى جميع ما تقدم تحريمه.

وفي قوله ﴿فِسْقٌ﴾ تأويلان:

أحدهما: كفر قاله السُّدي.

والثاني: خروج عن طاعة الله وهو قول الجمهور ثم بين بعد المحرمات، حال نعمه عليهم، فقال: ﴿الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ﴾ [المائدة: ٣] وفي هذا اليوم قولان:

أحدهما: أنه يوم فتح مكة.

والثاني: أنه يوم حجة الوداع، وفيما يئسوا به من الدين قولان:

أحدهما: أن يرتدوا عنه.

والثاني: أن يقدروا على إبطاله.

﴿فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ﴾ أي: لا تخشوهم أن يظهرو عليكم، واخشوني أن تخالفوا أمري.

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣] فيه قولان:

أحدهما: أنه يوم عرفة في حجة الوداع، ولم يعش بعد ﷺ إلا إحدى وثمانين ليلة، وهذا قول ابن عباس والسدي.

والثاني: أنه زمان النبي ﷺ كله إلى أن نزلت عليه هذه الآية في يوم عرفة وفي إكماله للدين قولان:

أحدهما: أنه إكمال فرائضه وحدوده وحلاله وحرامه، ولم ينزل بعدها على النبي ﷺ شيء من الفرائض من تحليل ولا تحريم، وهذا قول ابن عباس.

والثاني: أن إكماله برفع النسخ عنه بعد هذا الوقت.

فأما الفروض، فلم تزل تنزل عليه حتى قُبض وهذا قول ابن قتيبة.

﴿وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾ [المائدة: ٣] فيه قولان:

أحدهما: بإظهاركم على عدوكم.

والثاني: بإكمال دينكم.

﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِيناً﴾ [المائدة: ٣] فيه قولان:

أحدهما: رضيت دين الإسلام ديناً.

والثاني: رضيت الاستسلام أي طاعة، فروى قبيصة أن كعب الأحبار قال: لو نزلت هذه الآية على غير هذه الأمة لعظموا اليوم الذي نزلت فيه، واتخذوه عيداً، فقال عمر: لقد نزلت بعرفة، في يوم جمعة، وكلاهما بحمد الله لنا عيد، ثم بَيَّنَ بعدها إباحة ما استثناه من المحرمات فقال: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾ [المائدة: ٣] يعني: مجاعة، وهي مفعلة من خمص البطن، وهو اضطماره من الجوع مثل: مخملة ومخلة ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] وفي المتجانف تأويلان:

أحدهما: أنه المتعمد.

والثاني: أنه المائل.

وفي هذا الإثم تأويلان:

أحدهما: أن يأكل ما حرم عليه مما تقدم ذكره من غير ضرورة.

والثاني: أن يتجاوز في الضرورة ما أمسك الرمق إلى أن ينتهي إلى الشبع، فإن الله غفور رحيم يعني غفوراً للمأثم، رحيماً في الإباحة.

وإنما استوفيت تفسير هاتين الآيتين، وإن تجاوزنا بهما مسألة الكتاب؛ لما تعلق بهما من الأحكام والنعم، مع إباحة الميتة للمضطر.

ويدل عليه من السنة ما رواه الأوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي قال: قُلْنَا: يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّا بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا فِيهَا الْمَخْمَصَةُ، فَمَتَى تَحِلُّ لَنَا الْمَيْتَةُ؟ قَالَ: مَا لَمْ تَصْطَبِحُوا، أَوْ تَغْتَبِقُوا أَوْ تَحْتَفِئُوا بِهَا بَقْلاً فَشَأْنُكُمْ بِهَا»[1] قوله «تَصطبحوا» من الصبوح، وهو الغداء، و«تَغْتَبِقُوا» من الغبوق، وهو العشاء، أي لم تجدوا «الحفا» مقصور، وهو أصول البردي الرطب، وقيل: إنه أراده وأمثاله من الحشيش؛ لأنه مأكول يغني عن الميتة.

ومعنى الحديث: أنكم إذا تغذيتم، فليس لكم أن تأكلوها عند العشاء إذا تعشيتم فليس لكم أن تأكلوها عند الغداء؛ لأن الرمق يتماسك، وإذا وجدتم «الحفا» فليس لكم أن تأكلوها؛ لأن الرمق به متماسك، فدل على إباحة أكلها إذا لم يتماسك الرمق إلا بها.

(١) أخرجه أحمد بإسناده منقطع ٢١٨/٥، والبيهقي ٣٥٦/٩ وانظر شرح السنة للبغوي بتحقيقنا ١١١/٦ (٢٩٠١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـل: [شروط إباحة الميتة]

فإذا ثبت إباحة أكل الميتة للمضطر بإباحتها معتبرة بأربعة شروط:

أحدها: أن ينتهي به الجوع إلى حد التلف، ولا يقدر على مشي ولا نهوض، فيصير غير متماسك الرمق إلا بها، فيصير حينئذ من أهل الإباحة، فإن تماسك رمقه أو جلس وأقام ولم يتماسك إن مشى، وسار نظر: فإن كان في سفر يخاف فوت رفاقته حل له أكلها، وإن لم يخف فوت رفاقته لم تحل له.

والشرط الثاني: أن لا يجد مأكول الحشيش والشجر ما يمسك به رمقه، فإن وجده لم تحل له الميتة، ولو وجد من الحشيش ما يستضر بأكله حلت له الميتة.

والشرط الثالث: أن لا يجد طعاماً يشتريه، فإن وجد ما يشتريه بثمن مثله لزمه شراؤه، سواء وجد ثمنه أو لم يجد إذا أنظره البائع ثمنه بخلاف الماء الذي لا يلزمه أن يشتريه إذا كان عادماً، لأن إباحة التيمم معتبرة بالعدم، وهو بإعواز الثمن عادم.

وإباحة الميتة معتبرة بالضرورة، وهو مع الإنظار بالثمن غير مضطر، فإن بذل له الطعام بأكثر من ثمن المثل لم يلزمه أن يشتريه، كالماء؛ لأن التماس الزيادة مُنْتفٍ.

والشرط الرابع: أن لا يكون بما دعته الضرورة إلى الميتة عاصياً، كمقامه على قطع الطريق، وإخافته السبيل أو لبغيه على إمام عادل لقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣] ولأنه إباحة أكل الميتة رخصة والعاصي لا يترخص في معصيته، فإن تاب من المعصية حل له أكل الميتة، وأن أقام عليها ولم يتب حرمت عليه، وهو غير مضطر إلى الامتناع من التوبة.

ولا فرق بين المسافر والمقيم، وإن قصر السفر، لأنه الأغلب من أحواله العدم وإن حدث مثله في الأمصار والقرى حل فيها أكل الميتة كالسفر.

فصل: فإذا أحل له أكل الميتة بالشروط المعتبرة، كان له أن يأكل منها ما يمسك رمقه، كيف ما ساغه طبخاً وقلياً، وشَيّاً، وَنَيِّئاً، وهل يجوز أن يتجاوز بالأكل بعد إمساك الرمق إلى أبد ينتهي إلى حد الشبع، فيه قولان:

أحدهما: ليس له الزيادة على إمساك الرمق، وما بعده إلى حد الشبع حرام، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني.

والقول الثاني: أنه يأكل حتى ينتهي إلى الشبع، ولا يحرم عليه إلا ما زاد على حد الشبع، وبه قال مالك، وسفيان الثوري.

ودليل القول الأول في تحريم الشبع قول الله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] والضرورة تزول بإمساك الرمق، فدلت على تحريم ما زاد عليه؛ ولأنه لو كان متماسك الرمق قَبْل أكلها حرمت عليه كذلك. إذا صار بها متماسك الرمق وجب أن تحرم عليه؛ لأنه غير مضطر إليها في الحالين؛ ولأن ارتفاع الضرورة موجب لارتفاع حكمها، كما أن حدوث الضرورة موجب لحدوث حكمها.

ولو جاز أن ترتفع الضرورة، ولا يرتفع حكمها لجاز أن تحدث، ولا يحدث حكمها.

ودليل القول الثاني: أن الشبع منها حلال قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرُ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] فعم الإباحة برفع المأثم، وقول النبيّ ﷺ حين سُئِلَ عَن الميتة، فقال: «مَا لَمْ تَصْطَبِحُوا أَوْ تَغْتَبِقُوا أَوْ تَحْتَفِئُوا بَقْلاً فَشَأْنُكُمْ بِهَا» فعم إباحتها؛ ولأن ما حل أكله، حل الاكتفاء منه، كالطعام طرداً والحرام عكساً؛ ولأنه مضطر إلى الشبع لحفظ قوته؛ لأن إمساك الرمق لا لبث له، وتتعقبه الضرورة بعده إلى إمساكه بغيره، وقد لا يجد الميتة بعدها، فكان الشبع أمسك لرمقه، وأحفظ لحياته، ولئن كان إمساك الرمق في الابتداء معتبراً فقد لا يكون في الانتهاء معتبراً بعدم الطول في نكاح الأمة شرط في ابتداء العقد، وليس بشرط بعد العقد، فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قلنا بالأول منهما أنه لا يأكل منها إلا ما أمسك الرمق فَأَكْلُ هذا القدر منها مباح له وواجب عليه، لإحياء نفسه به؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فإن ترك أكل ما يمسك الرمق حتى مات أثم، وإن أكل ما زاد على إمساك الرمق كان آثماً، وما أكله من الزيادة حرام.

وإن قلنا بالقول الثاني أنه يأكل منها حتى يشبع كان أكل ما أمسك الرمق واجباً عليه، و كان أكل ما زاد عليه إلى الشبع مباحاً له؛ لأن الوجوب مختص بما أحيا النفس، وهو إمساك الرمق والزيادة عليه للحاجة وحفظ القوة، وذلك ليس بواجب، وأكل ما زاد على حد الشبع حرام؛ لأنه لا تدعو إليه ضرورة ولا حاجة.

فصــل: [حكم العطشان إذا خاف التلف]

وهكذا حكم العطشان إذا خاف التلف، ووجد ماء نجساً أو بولاً حل له الشرب منه؛ لأمسك رمقه وهل له أن يرتوي منه؟ على القولين الماضيين في الميتة، فإن وجد بولاً وماء نجساً، كان شرب الماء النجس أولى من شرب البول؛ لأن نجاسة الماء طارئة بالمخالطة، ونجاسة المبول لذاته، ويجوز أن يتداوى بالبول إذا لم يجد دواءً طاهراً، قد أذن رسول الله ﷺ «لِلْقُرَنِّيِّينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِ الإِبْلِ وَأَبْوَالِهَا بِالْمَدِينَةِ لَمَّا اجْتَوُوهَا» وهكذا يحل له أن يأكل من لحوم الميتة للتداوي إذا لَم يكن له دواء سواه،

ومنعه بعض أصحابنا من التداوي بالمحرمات احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا جَعَلَ اللَّهُ شِفَاءَكُمْ فِيمَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ» وهذا القائل مخطىء بعد حديث العُرَنِيينَ من وجهين:

أحدهما: أن التداوي حال الضرورة، فصار بها مضطراً إلى أكل الميتة.

والثاني: أن أكل السم حرام والتداوي به متدوال، وقيل إن السقمونيا سم قاتل، ولهذا من استكثر منه في الدواء قتله، ثم يجوز التداوي به كذلك كل حرام.

فأما الخبر، فمعناه أن ما فيه شفاؤكم مما حرم عليكم.

فأما شرب الخمر من العطش وللتداوي، فالظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحل شربها، من العطش ولا للتداوي، وذهب بعض البغداديين من أصحابه إلى جواز شربها للعطش لا للتداوي؛ ولأن ضرر العطش عاجل، وضرر الداء آجل، وذهب بعض البصريين من أصحابه أن جواز شربها للتداوي دون العطش؛ لأنها متعينة في الدواء وغير متعينة في العطش.

وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري: يجوز شربها في العطش والتداوي.

والدليل على تحريمها في الحالين ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الخَمْرُ دَاءٌ»؛ ولأنها تزيد في العطش ولا تروي؛ ولأنها تحدث من السكر ما يزيل العقل، وتمنع الفرائض؛ ولأن شربها في أحد الحالين ذريعة إلى شربها مع عدم تلك الحال؛ لأن الشهوة رغيبة عليها؛ ولذلك حرم إمساكها، ووجب الحد على شاربها، وهكذا كل مسكر فهو خمر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيمَا وَضَعَهُ بِخَطِّهِ لاَ أَعْلَمُهُ سمِعَ مِنْهُ: «إِنْ مَرَّ المُضْطَرُّ بِتَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَمْ أَرَ بَأْساً أَنْ يَأْكُلَ مَا يَرُدُّ بِهِ جُوعَهُ وَيُرُدُّ قِيمَتَهُ وَلاَ أَرَى لِصَاحِبِهِ مَنْعَهُ فَضْلاً عَنْهُ وَخِفْتُ أَنْ يَكُونَ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ إِذَا خَافَ عَلَيْهِ بِالمَنْعِ المَوْتَ».

قال الماوردي: أما غير المضطر إذا مر بثمرة غيره على نخلها أو شجرها، لم يحل له أن يأكل منها بغير إذن مالكها سواء كانت بارزة أومن وراء جدار.

وقال بعض أصحاب الحديث: ينادي على الباب ثلاثاً، فإن أجابوه، وإلا دخل، وأكل، ولم يدخر، احتجاجاً برواية نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ بِحَائِطِ غَيْرِهِ، فَلْيَدْخُلْ، فَلْيَأْكُلْ، وَلاَ يَتَّخِذْ خُبْنَةً» أي: لا يحمل منه شيئاً وهذا المذهب فاسد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ يَحْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ أَخِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضُرُوعُ مَوَاشِيكُمْ خَزَائِنُ طَعَامِكُمْ، أو يحب أحدكم أَنْ يَدْخُلَ لِخَرِبَةِ أَخِيهِ، فَيَأْخُذَ مَا فِيهَا بِغَيْرِ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إِذْنِهِ» فنص على ألبانِ المواشي، ونبه على ثمار النخل؛ لأن اللبن أسهل؛ لأنه مستخلف في كل يوم، ومن الثمار ما لا يستخلف إلا من كل عام.

فأما الخبر فمحمول على المضطر، فأما سواقط النخل والشجر من الثمار، وهو ما تساقط منها على الأرض؛ فإن كانت من وراء جدار قد أحرزها لم يجز للمار أن يتعرض لأخذها؛ لأن الحرز يمنع منها، وإن كانت بارزة غير محرزة فإن لم تجر عادة أهلها بإباحتها حرم أخذها، وإن جرت عادتهم بإباحتها كثمار النخل بالبصرة والمدينة، فقد اختلف أصحابنا في العادة، هل تجري مجرى الإذن في الإباحة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها كالإذن، فيحل لكل مارٍ بها أن يأكل منها، ولا يدخره ولا يتعرض لغير السواقط، وقد حكي أن بعض العرب دخل حائطاً بالمدينة، فجعل يأكل من سواقط النخل، فرآه صاحب الحائط، فدعاه، وعرض عليه الأكل، فامتنع وقال: إنما هَاجَ عَليَّ كلب الجوع، فسكنته بتمرات.

والوجه الثاني: أن العادة لا تكون إذناً، ولا يستبيح المار أكل السواقط إلا بإذن صريح كما لا يستبح ما في النخل إلا بإذن صريح؛ لأن جميعه ملك لأربابه، ونفوس الناس فيه مختلفة، بالشّح والسخاء، فلم يكن عموم العرف فيه مقنعاً.

[حكم المضطر إذا مرّ بثمرة ونحوها]

فصل: فأما المضطر إذا مر بثمرة أو زرع أو طعام لغيره، فلا يخلو إما أن يكون مالكه حاضراً أو غائباً، فإن كان غائباً كان للمضطر أن يأكل منه محرزاً كان أو بارزاً، وفي قدر ما يأكل منه قولان، كالميتة:

أحدهما: قدر ما يمسك رمقه.

والثاني: أن يشبع منه؛ لأنه لما استباح بالضرورة ما تعلق بحقوق الله تعالى من تحريم الميتة استباح بها مما تعلق بحقوق الآدميين من الأموال، فإذا أكل منها قدر الإباحة، فثمن قيمته لمالكه؛ لأن الضرورة إنما دعت إلى الأكل، ولم تدع إلى سقوط الغرم، فإن كان موسراً عجل دفع القيمة، وإن كان مُعْسِراً أنظر بها إلى ميسرته.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب عليه قيمة ما أكل؛ لأنه يصير بالضرورة كالاستباحة التي لا تضمن من الميتة، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الميتة لا قيمة لها، وللطعام قيمة.

والثاني: أن الميتة لا مالك لها، وللطعام مالك، وإن كان صاحب الطعام حاضراً، فعلى المضطر أن يستأذنه في الأكل بعد إخباره بضرورته، وعلى مالك الطعام

إذا علم بحاله أن يأذن له في الأكل استحياء لنفسه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢]، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»؛ ولأنه لو قدر على استنقاذه بماله من تلف كغرق أو حريق وجب عليه كذلك إذا قدر على استنقاذه بماله من تلف الجوع.

وإذا كان كذلك لم يخل حال المالك من أن يأذن له في الأكل أو لا يأذن فإن أذن له في الأكل لم يخل حال إذنه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأذن له بإباحة الأكل، فللمضطر أن يأكل منه حتى ينتهي إلى حد الشبع قولاً واحداً؛ لأنه قد صار بالإباحة كطعام الولائم التي يجوز الشبع منها، ولا يجوز له الزيادة على شبعه، ولا يأخذ منها بعد الأكل شيئاً.

والقسم الثاني: أن يأذن له في الأكل بعوض، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يذكر قدر العوض، فللمضطر أن يأكل، وعليه قيمة ما أكل في وقته بمكانه، وله أن ينتهي إلى حد الشبع.

والضرب الثاني: أن يذكر له قدر العوض، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون ثمن مثله، فله أن يأكل، فإن أفرد له ما يأكله حين سمى ثمنه صح الثمن، وكان له أن يأكل ما أفرده، فإن فضل منه فضله أخذها؛ لأنه قدر ملكها بابتياع صحيح، وإن لم يفرد ما سمى ثمنه قبل الأكل لزم المضطر قيمة ما أكل سواء كان أقل من المسمى أو أكثر؛ لأن ما يأكله مجهولاً لا يصح فيه ثمن مسمى.

والضرب الثاني: أن يكون ما سماه من الثمن أكثر من ثمن مثله، فيكون بطلب الزيادة من المضطر آثماً، وينظر، فإن لم يفرد ما سمّى ثمنه لم يلزم المضطر فيما أكل إلا قيمته بمكانه في وقته، وبطل المسمى وإن أفرد ما سمى ثمنه، ففي قدر ما يلزم المضطر إذا أكله وجهان:

أحدهما: الثمن المسمى لما تضمنه من عقد لازم.

والوجه الثاني: ثمن المثل دون المسمى لنهي رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وهو هذا.

وأصح من هذين الوجهين المطلقين عندي أن ينظر، فإن كانت الزيادة في الثمن لا تشق على المضطر ليساره، فهو في بذلها غير مكره، فلزمته وإن كانت شاقة عليه لإعساره، فهو من بذلها مكره، فلم تلزمه.

والقسم الثالث: أن يأذن له في الأكل إذناً مطلقاً من غير تصريح بإباحة ولا

معاوضة، فله أن يأكل حتى ينتهي إلى حد الشبع كطعام الولائم، ولا قيمة عليه؛ لأن عرف الاستطعام والاطعام موضوع على المواساة، دون المعاوضة، فأوجب إطلاق الإذن حمله على العرف، والمعهود فيه.

فلو اختلف في الإذن، فقال المالك: أذنت لك في أكله بعوض لي عليك.

وقال المضطر: بل أذنت لي في الأكل مبيحاً، فلا عوض لك عليّ فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأنه مالك.

فإن اختلف في قدر القيمة، فالقول قول المضطر مع يمينه لأنه غارم.

فصل: وإن لم يأذن له مالك الطعام في الأكل، فلا يخلو المضطر من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقدر على أخذ الطعام منه بغير قتال، فله أن يأخذ الطعام جبراً ولا يتعدى الآخذ إلى قتاله، وفي قدر ما يستبيح أخذه منه قولان:

أحدهما: قدر ما يمسك به رمقه.

والثاني: ما ينتهي به إلى حد الشبع، ويأكله في موضعه، ولا يحمله؛ لأن ضرورته معتبرة في مكانه. وقد يجوز أن تزول الضرورة إن زال عنه، فإذا أكله كانت عليه قيمته بمكانه في وقته.

والحال الثانية: أن لا يقدر على أخذه، ولا على قتاله عليه، فمالك الطعام عاص بالمنع، ومعصيته إن أفضت إلى تلف المضطر أعظم، لكن لا يضمنه بقود ولادية؛ لأنه لم يكن منعه فعلاً يتعلق به الضمان.

ولو قيل: إنه يضمن ديته كان مذهباً؛ لأن الضرورة قد جعلت له في طعامه حقاً، فصار منعه منه كمنعه من طعام نفسه، وهو لو منع إنساناً من طعام نفسه حتى مات جوعاً ضمن ديته كذلك إذا منعه من طعام قد صار حقه متعلقاً به وجب أن يضمن ديته.

والحال الثالثة: أن لا يقدر المضطر على أخذه إلا بقتاله عليه، فله أن يقاتله عليه، وهل يجب عليه أن يقاتله حتى يصل إلى طعامه أم لا على وجهين ممن أريدت نفسه هل يجب عليه المنع منها؟:

أحدهما: يجب عليه أن يقاتله؛ ليصل إلى إحياء نفسه بطعامه، كما يجب عليه أكل الميتة لإحياء نفسه بها.

والوجه الثاني: أن القتال مباح له، وليس بواجب عليه؛ لأن مالك الطعام لا ينفك في الأغلب من دين أو عقل يبعثه كل واحد منهما على إحياء المضطر بماله، فجاز أن يكون موكولاً إليه، وخالف أكل الميتة في الوجوب؛ لأنه لا سبيل إلى إحياء

نفسه إلا بها، فإذا شرع في قتاله توصل بالقتال إلى أخذ ما يتعلق به الإباحة من طعامه، وفيه ما قدمناه من القولين:

أحدهما: يقاتله إلى أن يصل أخذ ما يمسك الرمق، فإن قاتله بعد الوصول إلى إمساك الرمق كان متعدياً.

والقول الثاني: يقاتله إلى أن يصل إلى قدر الشبع، ويكون القتال بعد الوصول إلى إمساك الرمق مباحاً، وليس بواجب وجهاً واحداً، وقتاله بعد الوصول إلى قدر الشبع عدوان.

فإن لم يصل بالقتال إلى شيء من طعامه حتى تلف أحدهما، نظر، فإن كان التالف رب الطعام كانت نفسه هدراً لا تضمن بقود ولا دية؛ لأنه مقتول بحق، كمن طلب نفس إنسان، فقتله المطلوب دفعاً كانت نفسه هدراً، وإن كان التالف المضطر كانت نفسه مضمونة على رب الطعام؛ لأنه قُتِل مظلوماً، ثم نظر فإن علم رب الطعام بضرورة المضطر ضمنه بالقود، وإن لم يعلم بضرورته ضمنه بالدية؛ لأنه مع العلم بها عامد، ومع الجهل بها خاطىء والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ وَجَدَ الْمُضْطَرُّ مَيْتَةً وَصَيْداً وَهُوَ مُحرِمٌ أَكَلَ الْمَيْتَةَ وَلَوْ قِيلَ يَأْكُلُ الصَّيْدَ وَيَفْتَدِي كَانَ مَذْهَباً (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ الصَّيْدُ مُحَرَّمٌ لِغَيْرِهِ وَهُوَ الإِحْرَامُ وَمُبَاحٌ لِغَيْرِ مُحْرِمٍ وَالْمَيْتَةُ مُحَرَّمَةٌ لِعَيْنِهَا لاَ لِغَيْرِهَا عَلَى كُلِّ حَلاَلٍ وَحَرَامٍ فَهِيَ أَغْلَظُ تَحْرِيماً فَإِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِتَرْكِ الأَغْلَظِ وَتَنَاوُلِ الأَيْسَرِ أَوْلَى بِهِ مِنْ رُكُوبِ الأَغْلَظِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: مقدمة هذه المسألة أن يذكر ما يستبيحه المضطر من أكل المحرمات إذا انفردت ثم يذكر حكمها في حقه إذا اجتمعت، فإذا وجد المضطر صيداً، وهو محرم حل له أكل الصيد، لضرورته في إحياء نفسه كالميتة التي يستبيح أكلها بالضرورة، وإن حرمت عليه إذا أكل الصيد أن يفديه بالجزاء؛ لأن الضرورة لا تمنع من وجوب الجزاء؛ لأنها فيه، وليست في الصيد، وهو من حقوق الله تعالى، التي يستوي فيها العامد والخاطىء، وفي قدر ما تستبيحه من أكله قولان كالميتة:

أحدهما: قدر إمساك الرمق.

والثاني: قدر الشبع، ولو كان ما وجده المحرم المضطر صيداً مقتولاً أكل منه، ولم يضمنه بالجزاء سواء ضمنه قاتله أو لم يضمنه؛ لأن ضمان الصيد على المحرم مستحق بالقتل دون الأكل، وإذا كان غير ضامن لجزائه، نظر، فإن كان قاتل الصيد

محلاً، فهو ذكي مملوك، فيضمن المضطر قيمة ما أكل لمالكه، وإن كان قاتله محرماً، فهل يكون ميتة أو مذكي؟ فيه قولان:

أحدهما: يكون ميتة كالذكاة المجوسي، فعلى هذا لا يجب على المضطر قيمة ما أكل؛ لأنه لا قيمة للميتة.

والقول الثاني: يكون مذكي يحرم على المحرم، ويحل لغيره، فعلى هذا من ضمان المضطر لقيمة ما أكل وجهان من اختلاف القولين هل يستقر للمحرم عليه ملك أم لا ؟ أحد الوجهين لا ضمان عليه إذا قيل: إن المحرم لم يملك.

والوجه الثاني: عليه الضمان إذا قيل إنه يملك.

فصل: وإذا وجد المضطر لحم آدمي ميت جاز أن يأكل منه، وهو قول الجماعة، وقال داود: لا يجوز أن يأكل منه، وهو حرام على المضطر كتحريمه على غيره، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حُرْمَةُ ابْنِ آدَمَ بَعْدَ مَوْتِهِ كَحُرْمَتِهِ فِي حَيَاتِهِ، وَكَسْرُ عَظْمِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَكَسْرِ عَظْمِهِ فِي حَيَاتِهِ».

قال محمد بن داود: ولأن هذا مفض إلى أكل لحوم الأنبياء والصديقين، ومن أوجب الله تعالى حفظ حرمته، وتعظيم حقه».

فقلبه عليه أبو العباس بن سريج وقال: المنع من أكله مفض إلى قتل الأنبياء والصديقين إذا اضطروا حفظاً لحرمة ميت كافر، وهذا أعظم، فلم يصح بما قاله ابن داود.

والدليل على إباحته، قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣] فكان على عمومه، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال في حمزة بن عبد المطلب حين قتل بأحد: «لَوْلَا صَفِيَّةُ لَتَرَكْتُهُ تَأْكُلُهُ السِّبَاعُ؛ حَتَّى يُحْشَرَ مِنْ بُطُونِهَا». فإذا جاز أن تأكله البهائم التي لا حرمة لها، فأولى أن تحفظ به نفوس ذوي الحرمات؛ ولأنه لما كان أن يحيي نفساً بقتل نفس، فإحياؤها بغير ذي نفس أولى؛ ولأن لحمه يبلى بغير إحياء نفس، فكان أولى أن يبلى بإحياء نفس.

وأما الخبر فهو بأن يكون دليلاً في إباحة أكله أشبه؛ لأنه لما حفظ حرمته بعد الموت، كان حفظها في الحياة أوكد، وإذا لم يمكن حفظ الحرمتين، كان حفظ حرمة الحي بالميت أولى من حفظ حرمة الميت بالحي.

فإذا ثبت إباحة أكله منه، فليس له أن يأكل إلا قدر ما يمسك رمقه قولاً واحداً؛ ليحفظ به الحرمتين معاً، ويُمْنَع من طبخه وشيه، ويأكله نيئاً إن قدر لأن طبخه

محظور، وإن لم يؤكل؛ وأكله محظور وإن لم يطبخ، والضرورة تدعو إلى الأكل فأبحناه، ولا تدعو إلى الطبخ فحظرناه.

وخالف الميتة التي تختص بتحريم الأكل دون الطبخ، فجاز أن يجمع بينهما عند الضرورة.

وأما إذا وجد، المضطر آدمياً حياً، فإن كان ممن لا يستباح قتله حرم على المضطر أن يأكله ما يحيي به نفسه؛ لأنه لا يجوز إحياء نفس بإتلاف نفس مع تكافئهما في الحرمة.

وسواء كان المأكول مسلماً أو ذمياً؛ لأن نفسه الذميين محظورة كالمسلم وإن كان المأكول ممن يجب قتله في رده أو حرابة أو زناً جاز أن يأكل المضطر من لحمه لكن بعد قتله، ولا يأكل لحمه في حياته، لما فيه من تعذيبه، فإن أكل من لحمه حياً كان مسيئاً إن قدر على قتله، ومعذوراً إن لم يقدر على قتله لشدة الخوف على نفسه، فإن لم يجد المضطر ما يمسك رمقه إلا بقطع عضو من جسده ففي إباحته وجهان:

أحدهما: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي إذا كان غالب قطعه السلامة لحفظ نفسه بعضو من جسده، كما يقطع إذا وقعت فيه الأكلة ليحفظ به نفسه.

والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه يجمع بقطعه بين خوفين، فكان أسرع إلى تلفه وليس كقطع الأكلة؛ لأن يأمن سرايتها بقطعه.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم الاستباحة على الانفراد انتقلنا إلى الجمع بين كل مستباحين بالضرورة محظورين من غير ضرورة.

فمن ذلك إذا وجد المضطر، وهو محرم ميتة وصيداً حياً.

وهي مسألة الكتاب، ففيما يستبيحه منهما قولان:

أحدهما: وهو مذهب مالك وأبي حنيفة: أنه يأكل الميتة دون الصيد لأمرين:

أحدهما: أن استباحة الميتة نص، واستباحة الصيد اجتهاد.

والثاني: أن أكل الميتة لا يوجب الضمان، وأكل الصيد موجب لضمان الجزاء، فصارت الميتة بهذين الأمرين أخف حكماً.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني: أنه يأكل الصيد، ويعدل عن الميتة لأمرين:

أحدهما: أن إباحة الصيد عامة، وحظره خاصة من الإحرام، وحظر الميتة عام، وإباحتها خاصة في الاضطرار، فكان ما أباحته أعم أخف مما تحريمه أعم.

والثاني: أن تحريم الصيد لمعنى في غيره، وتحريم الميتة لمعنى فيها، فكان ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فارقه معنى التحريم أخف مما حله معنى التحريم، فثبت بهذين أن أكل الصيد أولى.

فأما إذا وجد ميتة ولحم صيد قتله محرم، فإن قيل: بذكاته كان أولى من الميتة وإن قيل: بنجاسته كان الميتة أولى منه.

فصل: وإذا وجد المضطر ميتة وطعاماً لغيره، فإن أذن له في أكله حرمت عليه الميتة وإن منعه من أكله حلت له الميتة، وإن كان غائباً لم يأذن ولم يمنع فعلى قولين كالميتة مع الصيد.

ولو وجد المضطر المحرم صيداً وطعام الغير، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يأكل الصيد؛ لأن تحريمه عليه من حق الله تعالى، فكان أخف.

والوجه الثاني: يأكل طعام الغير؛ لأنه يستباح بالإباحة.

والوجه الثالث: أنه مخير في الأكل من أيهما شاء.

فصل: ولو وجد المضطر ميتتين إحداهما من جنس ما يؤكل لحمه، كالشاة والبعير والأخرى من جنس ما لايؤكل لحمه كالسبع والذئب، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء، وله الخيار في الأكل من أيهما شاء؛ لأنهما قد استويا في النجاسة بالموت.

والوجه الثاني: أنه يأكل مما يؤكل لحمه دون ما لا يؤكل؛ لأن للمأكول أصلاً في الإباحة، فكان أولى مما لا أصل له في الإباحة.

ولو وجد المضطر ميتتين إحداهما طاهرة في حياتها، والأخرى نجسة في حياتها، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء، ويأكل من أيهما شاء، إلا أن يكون خنزيراً؛ لأنهما قد استويا في النجاسة بعد الموت.

والثاني: أنه يأكل من الطاهر دون النجس؛ لأن له في الطهارة أصلاً ليس للنجس.

ولو وجد المضطر ميتة ولحم ابن آدم أكل الميتة، وإن كان خنزيراً دون لحم ابن آدم وجهاً واحداً؛ لأن تحريم الميتة من حق الأكل وتحريم ابن آدم في حقه وحق الأكل، فكان أغلظ، وكذلك لو وجد صيداً ولحم ابن آدم وهو مُحْرِمٌ أكل الصيد تعليلاً بما ذكرنا.

فصل: وإذ قد مضى ما يحل ويحرم من الحيوان وجب أن نبين ما يحل ويحرم من النبات والنبات على أربعة أقسام:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدها: ما كان غذاء كالحبوب والثمار والفواكه، والبقول، فأكلها مباح وبيعها جائز، وسواء أكلت قوتاً أو تفكهاً، فإن كانت مما زرعه الآدميون، فهي ملك لزارعها، وإن كانت مما أنبته الله تعالى في الموات، فهي ملك لآخذها.

والقسم الثاني: ما كان دواء، فأكله للتداوي مباح، وينظر في أكله لغير التداوي، فإن كان ضاراً منع من أكله، وإن كان غير ضار أبيح أكله، وبيعه في الحالين جميعاً جائز.

والقسم الثالث: ما كان مسكراً، وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون فيه مع السكر شدة مطربة، فأكله حرام، وعلى آكله الحد، ولا يجوز أن يستعمل في دواء ولا غيره كالخمر، وبيعه حرام.

والضرب الثاني: أن يسكر، ولا تكون فيه شدة مطربة كالبَنْج، فأكله حرام، ولا حد على آكله، ويجوز أن يستعمل في الدواء عند الحاجة، وإن أفضى إلى السكر إذا لم يوجد من إسكاره بدٌّ، وينظر في بيعه، فإن كان يستعمل في الأدوية غالباً جاز بيعه ولم يكره، وإن كان يستعمل فيها نادراً كره بيعه، وإن جاز.

والضرب الثالث: ما أسكر مع غيره ولم يسكر بانفراده كالداذي[1]، وما شاكله، فينظر فيه، فإن لم ينتفع به من دواء، ولا غيره، حرم أكله وبيعه تغليباً، لغالب أحواله، وإن انتفع بأكله في الدواء حل أكله تداوياً وجاز بيعه، وكان مكروهاً إن كان أغلب أحواله استعماله في المسكر، ولم يكره إن كان أغلب أحواله استعماله من غير المسكر.

والقسم الرابع: ما كان ضاراً كالسموم، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: ما قتل قليله، وكثيره، فأكله حرام، وبيعه باطل سواء كان قتله موجياً أو مبطئاً.

والضرب الثاني: ما قتل كثيره دون قليله، فأكل كثيره حرام، فأما قليله، فإن كان غير منتفع به حرم أكله، وبطل بيعه تغليباً لضرره، وإن كان منتفعاً به من التداوي حل أكله تداوياً، وجاز بيعه، ولم يكره، وإن كان غالبه التداوي وكره إن كان غالبه غير التداوي.

والضرب الثالث: ما يقتل في الأغلب، وقد يجوز أن لا يقتل، فحكم الأغلب له ألزم، ويكون على ما تقدم.

والضرب الرابع: ما لا يقتل في الأغلب، وقد يجوز أن يقتل، فقد ذكر الشافعي

---

(١) الدَّاذِيُّ: نبت، وقيل: هو شيء له عنقود مستطيل وحبه على شكل حب الشعير، يوضع منه مقدار رطل في الفرق فتعبق رائحته، ويجود إسكاره» انظر لسان العرب ٢/ ١٤٥٠.

في موضع إباحة أكله، وذكر في موضع تحريم أكله، فتوهم بعض أصحابه، فخرج إباحة أكله على قولين اعتباراً بظاهر كلامه في الموضعين.

والصحيح أن إباحته لأكله إذا كان منتفعاً به في التداوي وتحريم أكله إذا كان غير منتفع به في التداوي، فيكون على اختلاف حالين لا على اختلاف قولين.

مسألة: قَالَ المُزَنِيُّ: «وَخَالَفَ الشَّافِعِيُّ المَدَنِيَّ وَالكُوفِيَّ فِي الانْتِفَاعِ بِشَعَرِ الخَنْزِيرِ وَفِي صُوفِ المَيْتَةِ وَشَعْرِهَا فَقَالَ لاَ يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وقد مضى الخلاف في نجاسة الشعور والأصواف وطهارتها في كتاب الطهارة، فالطاهر منها يجوز استعماله في الذائب واليابس وأما النجس منها، فضربان:

أحدهما: ما كان في الحياة طاهراً، كشعور السباع، والذئاب، فاستعمالها في اليابسات من متاعٍ دون الذائبات.

والضرب الثاني: ما كان نجساً في الحياة كشعر الكلب والخنزير، وإن جرى عرف العوام باستعماله، وأجازه أبو حنيفة ومالك.

وسئل عنه أحمد بن حنبل، فقال الليف أعجب إليَّ منه، فكأنه كرهه، وأجازه، وعولوا في إباحة استعماله على أمرين:

أحدهما: أن الحاجة داعية إليه.

والثاني: أن عرف العامة جارٍ باستعماله، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما حرم الانتفاع بالخنزير حياً كان تحريم شعره ميتاً أولى.

والثاني: أنه لما كان أغلظ تنجيساً وجب أن يكون أغلظ تحريماً، فإن خالفوا من نجاسته انتقل الكلام إليه.

فأما تعويلهم على الحاجة إليه، فالحاجة لا تبيح محظوراً، وقد يقوم الليف مقامه، فسقطت الحاجة إليه.

وتعويلهم على العرف في استعماله، فهو عرف من مسترسل في دينه.

فإذا صح تحريم استعماله كان مأثم تحريمه عائداً على مستعمله، وجاز بيع المحروز به، فإن كان الشعر عند الاستعمال يابساً لاقى يابساً، فالخف المحروز به طاهر، والصلاة فيه جائزة، وإن لاقى في الحرز نداوة كان ما مسه الشعر من الخف المحروز نجساً، فإن غسل سبعاً بتراب طهر ظاهره، ولم تطهر دواخل الحرز، ولم تجز الصلاة فيه، والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْي

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ عَنْ نَافِعِ بْنِ أَبِي نَافِعٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ».

قال الماوردي: الأصل في إباحة السبق والرمي قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فروى عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ أَلاَ وَإِنَّ القُوَّةَ الرَّمْيُ ثَلاَثاً.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «ارْتَبِطُوا الخَيْلَ، فَإِنَّ ظُهُورَهَا لَكُمْ عِزٌّ وَأَجْوَافَهَا لَكُمْ كَنْزٌ» فموضع الدليل من هذه الآية أنه لما أمر بإعداد الرمي والخيل للعدو في حربه، وذلك لا يكون إلا بالتعليم والثقة بالسبق والإصابة، فدل على إباحة ما دعا إليهما.

وقال تعالى فيما حكاه عن إخوة يوسف ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ﴾وفي قوله ﴿نَسْتَبِقُ﴾ تأويلان:

أحدهما: ننتضل من السباق في الرمي. قاله الزجاج.

والثاني: أنه أرادوا السبق بالسعي على الأقدام.

وموضع الدليل في هذا هو: أنهم أخبروا بذلك نبياً لم ينكره عليهم، فدل على إباحته في شرعه، وما تقدم به شرع لم يتعقبه نسخ كان معمولاً به.

وقال تعالى: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمي﴾ [الأنفال: ١٧] وفي هذا الرمي تأويلان:

أحدهما: ما رواه ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَضَ يَوْمَ أُحُدٍ قَبْضَةً مِنْ تُرَابٍ رَمَاهُمْ بِهَا، وَقَالَ «شَاهَتِ الْوُجُوهُ» أَيْ: قَبُحَتْ ، فألقى الله تعالى القبضة في أبصارهم حتى شغلتهم بأنفسهم، وأظفر المسلمين بهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: أنه أراد في أصحابه بالسهام، فأضاف رميهم إليه؛ لأنهم رموا عنه، ومن قوله: ﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمَى﴾ [الأنفال: ١٧] تأويلان:

أحدهما: معناه: وما ظفرتم إذ رميت ولكن الله أظفركم.

والثاني: أنه أراد ما أرسله من الريح المعينة لسهامهم، حتى أصابت، فلما أعانهم الله على الرمي كان كل عون عليه مندوباً إليه.

والدليل عليه من السنة مع الحديث الذي رواه الشافعي في صدر الباب ما رواه الشافعي عن عبد الوهاب عن حميد عن أنس قال كانت ناقة لرسول الله ﷺ تسمى «العَضْبَاءُ» فكانت لا تُسبق، فجاء أعرابي على قعود له، فسبقها، فاشتد ذلك على المسلمين، وقالوا: يا رسول الله، سُبِقَتْ الْعَضْبَاءُ، فقال رسول الله ﷺ: «حَقٌّ عَلَى اللَّهِ أَنْ لاَ يَرْفَعَ النَّاسُ شَيْئاً إِلاَّ وَضَعَهُ اللَّهُ».

وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «سابق بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء، وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر منه الثنية إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر فيمن سابق لها[(١)] وقيل: إن من الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ثلاثة أميال.

وروى الشافعي عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قال: «سَابَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ، فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقَنِي، فَسَبَقَنِي، فَقَالَ لِي: يَا عَائِشَةُ هَذِهِ بِتِلْكَ».

وروى الشافعي عن سفيان عن شبيب بن غرقدة عن أبيه عن عروة البارقي قال: سمعت رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يقول: «الخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ».

وروى أبو سلمة عن أبي هريرة قال: خرج رسول الله ﷺ وهم يرمون، فقال: «ارمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ؛ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً، ارمُوا وَأَنَا مَعَ ابْنِ الأَدْرَعِ، فَأَمْسَكَ القَوْمُ، قِسِيَّهم، وَقَالُوا: مَنْ كُنْتَ مَعَهُ غَلَبَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ارمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كُلِّكُمْ».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لسعد بن أبي وقاص يوم أحد: «ارمِ فِدَاكَ أَبِي وَأُمِي» ، اثْنَتَي عَشْرَةَ مَرَّةً وَدَعَا لَهُ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ أَجِبْ دَعْوَتَهُ، وَسَدِّدْ رَمْيَتَهُ» وَرُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «احْضُرُوا الهَدَفَ، فَإِنَّ المَلاَئِكَةَ تَحْضُرُهُ، وَإِنَّ بَيْنَ الهَدَفَيْنِ لَرَوْضَة مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ».

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٣٤ (٢٥٧٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لجماعة من قريش: تمعددوا واخشوشنوا؛ واحتفوا، واركبوا وارموا، ولأن ترموا أحب إليَّ من أن تركبوا وربما أسند هذا عن النبي ﷺ .

وفي قوله «تمعددوا» تأويلان:

أحدهما: انتسبوا إلى مَعَدٍّ وعدنان.

والثاني: تكلموا بلسان معد وعدنان.

وفي قول: «واخْشَوْشِنُوا» تأويلان:

أحدهما: كونوا في أموركم خُشْناً أجلاداً.

والثاني: البسوا أخشن الثياب.

وفي قوله: «واحتفوا» تأويلان:

أحدهما: امشوا حفاة.

والثاني: حفوا شواربكم.

فصل: فإذا ثبت جواز السبق والرمي، فهم مندوب إليه إن قصد به أهبة الجهاد، ومباح إن قصد به غير؛ لأنه قد يكون عدة للجهاد، ويجوز أخذ العوض في المسابقة والمناضلة، منهم ومن السلطان على ما سنصفه.

وحكي عن أبي حنيفة أنه منع من أخذ العوض عليه بكل حال، فمن متأخري أصحابه من أنكره من مذهبه، وجعله موافقاً.

وقال مالك: إن أخرجه السلطان من بيت المال جاز، وإن أخرجه المتسابقون المتناضلون لم يجز استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه أخذ عوض على لعب، فأشبه أخذه على اللهو والصراع.

والثاني: أنه أخذ مال على غير بدل، فأشبه القمار.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «لاَ سَبق إِلاَّ فِي خُفٌ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ» فلما استثناه في الإباحة دل على اختصاصه بالعوض، ولولا العوض لما احتاج إلى الاستثناء لجواز جميع الاستباق بغير عوض.

وروي أنه سئل عثمان بن عفان رضي الله عنه: «أكنتم تراهنون على عهد رسول

الله ﷺ؟ قال: نَعَمْ، رَهَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى فَرَسٍ لَهُ، فَجَاءَتْ سَابِقَةً، فَلَهَشَّ[1] لِذَلِكَ، وَأَعْجَبَهُ.

ومعلوم أن الرهن لا يكون إلا على عوض؛ ولأن في بذل العوض عليه تحريضاً على الجهاد، وبعثاً على الاستعداد، وامتثالاً لأمر الله تعالى في قوله: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] وما أفضى إلى هذه المصالح، فأقل حاليه إذا لم يكن واجباً أن يكون مباحاً.

فأما الجواب عن استدلالهم، بأنه لعب، فمن وجهين:

أحدهما: أن ما فيه من وجوه المصالح يخرجه عن حكم اللعب.

والثاني: أن النبيّ ﷺ قد استثناه، فقال: «كُلُّ اللَّعِبِ حَرَامٌ إِلاَّ لَعِب الرَّجُلِ بِفَرسِهِ وَلَعِبَهُ بِقَوْسِهِ، وَلَعِبَهُ مَعَ زَوْجَتِهِ».

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه قمار، فمن وجهين:

أحدهما: أن السبق خارج عن القمار؛ لأن القمار ما لم يخل صاحبه من أخذ أو إعطاء، وقد يخلو المسابق من أخذ وإعطاء؛ لأن بينهما محللاً.

والثاني: أن تحريم القمار بالشرع، وإباحة السبق بالشرع، فلو جاز إلحاق السبق بالقمار من التحريم لجاز لأحد أن يلحق القمار بالسبق في التحليل، فلما كان هذا في إباحة القمار فاسداً، أوجب أن يكون في تحريم السبق فاسداً، ولزم الوقوف على ما ورد به الشرع فيهما.

فصل: فإذا صح جواز السبق بعوض وغير عوض، فهو بغير عوض من العقود الجائزة، دون اللازمة، وإن كان معقوداً على عوض، ففي لزومه قولان:

أحدهما: أنه من العقود اللازمة كالإجارة ليس لواحد منهما فسخه بعد تمامه إلا عن تراض منهما بقسمة ولا يدخله خيار الثلاث، وفي دخول خيار المجلس فيه وجهان.

كالإجارة، فإن شرعا في السبق والرمي يسقط خيار المجلس فيه؛ لأن الشروع في العمل رضي بالإمضاء.

والقول الثاني: أنه من العقود الجائزة دون اللازمة، كالجعالة، وبه قال أبو حنيفة ويكون كل واحد من المسابقين قبل الشروع من السبق، وبعد الشروع فيه ما لم يستقر السبق، وينبرم بالخيار.

---

(١) قال في النهاية: أي فلقد هَشَّ، يقال: هش لهذا الأمر يهش هشاشة، إذا فرح به، واستبشر، وارتاح له وخفّ انظر النهاية ٥/ ٢٦٤.

فإن شرط فيه اللزوم بطل، فإن قيل بلزومه على القول الأول، فدليله شيئان: :

أحدهما: أنه عقد ومن شرط صحته أن يكون معلوم العوض والمعوَّض، فوجب أن يكون لازماً كالإجارة طرداً والجعالة عكساً.

والثاني: أن ما أفضى إلى إبطال المعقود بالعقد كان ممنوعاً منه في العقد، وبقاء خياره فيه مفض إلى إبطاله المقصود به؛ لأنه إذا توجه السبق على أحدهما فسخ لم يتوصل إلى سبق، ولم يستحق فيه عوض، والعقد موضوع لاستقراره واستحقاقه، فنافاه الخيار وضاهاه اللزوم.

فإن قيل: بجوازه على القول الثاني، فدليله شيئان:

أحدهما: أن ما صح من عقود المعاوضات إذا قابل غير موثوق بالقدرة عليه عند استحقاقه كان من العقود الجائزة دون اللازمة كالجَعَالَةِ طرداً؛ لأنه لا يثق بالغلبة في السبق والرمي كما لا يثق بوجود الضالة في الجعالة وعكسه الإجارة متى لم يثق بصحة العمل منه لم يصح العقد.

والثاني: أن ما كان إطلاق العوض فيه موجباً لتعجيل استحقاقه كان جائزاً كالجعالة وإطلاق العوض في السبق والرمي لا يوجب التعجيل، فوجب أن يكون جائزاً ولا يكون لازماً، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ: الخُفُّ الإِبِلُ وَالحَافِرُ الْخَيْلُ والنَّصْلُ كُلُّ نَصْلٍ مِنْ سَهْمٍ أَوْ نُشَّابَةٍ».

قال الماوردي: وهذا من قول الشافعي تفسير لقول النبي ﷺ: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ مِنْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ» مبين أن المراد بالخف الإبل؛ لأنها ذوات أخفاف تعد للطراد، وأن المراد بالحافر الخيل؛ لأنها ذوات حوافر للكر والفر.

وقال في موضع إن الحافر الخيل والبغال والحمير؛ لأنها تركب إلى الجياد كالإبل ويلقي عليها الْعَدُوُّ كالخيل قد شهد رسول الله ﷺ حرب هوازن على بغلته الشهباء، فصار في الحافر قولان.

فأما النصل، فالمراد به السهم المرميّ به عن قوس، وإن كان النصل اسماً لحديدة السهم فالمراد به جميع السهم، فهذه الثلاثة هي التي نص عليها رسول الله ﷺ في جواز السبق بها، فاختلف قول الشافعي فيها، فقال: يحتمل معنيين:

أحدهما: أنها رخصة مستثناة من جملة محظورة؛ لأنه أخرج باستثنائه ما خالف حكم أصله، فعلى هذا لا يجوز أن يقاس على هذه الثلاثة غيرها، ويكون السبق

مقصوراً على التي تضمنها الخبر، وهي الخف والخف الإبل وحدها، والحافر وفيه قولان:

أحدهما: الخيل وحدها.

والثاني: الخيل والبغال والحمير، والنصل وهو السهام، ويكون السبق بما عداها محظوراً.

والقول الثاني: في المعنيين أن النصل على الثلاثة أصل، فهذا ورد الشرع ببيانه وليس بمستثنى، وإن خرج مخرج الاستثناء؛ لأن المراد به التوكيد دون الاستثناء فعلى هذا يقاس على كل واحد من الثلاثة ما كان في معناها كما قيس على الستة في الربا ما وافق معناها، وعليه يكون التفريع، فيقاس على الخف السبق بالفيلة؛ لأنها ذوات أخفاف كالإبل، وهي في ملاقاة العدو أنكأ من الإبل، وهل يقاس عليها السبق بالسفن والطيارات والشدات أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن سريج يجوز السبق عليها؛ لأنها معدة لجهاد العدو في البحر وحمل ثقله، كالإبل في البر.

والوجه الثاني: لا يجوز السبق عليها؛ لأن سبقها بقوة ملاحها دون المقاتل فيها، فأما السبق بالزوارق الكبار والمراكب الثقال التي لم تجر العادة في لقاء العدو بمثلها فغير جائز على الوجهين معاً.

فصل: فأما الحافر بالخيل والبغال والحمير نصاً في أحد القولين لا نقلاً من اسم الحافر عليها، وقياساً في القول الثاني؛ لأنها ذوات حوافر كالخيل وفي معناها.

واختلف أصحابنا هل يقاس عليها السبق بالأقدام؟ أم لا على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة، تجوز المسابقة بالأقدام؛ لأن رسول الله ﷺ استبق هو وعائشة رضي الله عنها على أقدامهما؛ ولأن السعي من قتال الرجالة كالخيل في قتال الفرسان.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن المسابقة بالأقدام لا تجوز؛ لأنه سبق على فعلها من غير آلة فأشبه الطفرة والوثبة؛ ولأن السبق على ما يستفاد بالتعليم ليكون باعثاً على معاطاته، والسعي لا يستفاد بالتعليم فعلى هذا إن قيل: إن المسابقة بالأقدام لا تجوز، فالمسابقة بالسباحة أولى أن لا تجوز وإن قيل: بجوازها على الأقدام، ففي جوازها بالسباحة وجهان:

أحدهما: تجوز كالأقدام؛ لأن أحدها على الأرض، والآخر في الماء.

والوجه الثاني: أنها لا تجوز بالسباحة، وإن جازت بالأقدام؛ لأن الماء مؤثر في السباحة والأرض غير مؤثرة في السعي.

ومنها اختلاف أصحابنا في السبق بالصراع على وجهين:

أحدهما: وهو مذهب أبي حنيفة أنه جائز، لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ خَرَجَ إِلَى الأَبطَحِ، فَرَأَى يَزِيدَ بْنَ رُكَانَةَ يَرْعَى أَعْنُزاً لَهُ، فَقَالَ يَزِيدُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ مِن أَنْ تُصَارِعَنِي؟ فَقَالَ لَه النَّبِيُّ ﷺ: «مَا تَسْتَبِقُ لِي؟ فَقَالَ: شَاةً، فَصَارَعَهُ فَصَرَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ يَزِيدُ: هَلْ لَكَ العَوْدُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا تَسْتَبِقُ لِي؟ فَقَالَ: شَاةً، فَصَارَعَهُ، فَصَرَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ يَزِيدُ: يَا مُحَمَّدُ اعْرِضْ عَلَيَّ الإِسْلاَمَ، فَمَا أَحَدٌ وَضَعَ جَنْبِي عَلَى الأَرْضِ غَيْرُكَ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ الإِسْلاَمَ فَأَسْلَمَ، وَرَدَّ عَلَيْهِ غَنَمَهُ» فدل على جواز السبق على الصراع.

والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي أنه لا يجوز السبق على الصراع، لما ذكرنا من المعنيين من السبق بالأقدام، فعلى هذا إن قيل: إن السبق على الصراع لا يجوز، فالسبق على المشابكة بالأيدي لا يجوز وإن قيل: بجوازه في الصراع ففي جوازه بالمشابكة وجهان كالسباحة.

ومنها اختلاف أصحابنا في السبق بالحمام على وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنها بالهداية تؤدي أخبار المجاهدين بسرعة.

والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنها لا تؤثر في جهاد العدو، وقد روي عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً يسعى بحمامة، فقال: «شَيْطَانٌ مَعَ شَيْطَانَةٍ».

فأما السبق بالكلام وبنطاح الكباش ونقار الديكة، فهو أَسْفَهُ، والسبق فيه باطل لا يختلف، والله أعلم بالصواب.

فصل: وأما النَّصْلُ، وهو السهام، فقياسه كل سلاح فارق يد صاحبه من الحراب، ومقاليع الأحجار وقس البندق، واختلف أصحابنا، فيما لا يفارق يد صاحبه من السيوف والرماح والأعمدة، هل يجوز السبق بها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز كالمفارق ليده؛ لأن جهاد العدو بها.

والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه يكون بذلك محارباً، لامسابقاً.

فأما السبق بالمداحي[1] وكُرَة الصولجان[2] فلا؛ لأن الجهاد لا يكون بهما.

---

(١) داحاه: راماه بالمداحي، وسابقه بها الوسيط ١/ ٢٧٣.

(٢) والكرة: بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين، وهاؤها عوض عن واو: جسم محيط به سطح في داخله نقطة.
والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين، عصا محنية الرأس، وهو فارسي معرب؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب، وتجمع على صوالجة انظر مغني المحتاج ٤/ ٣١٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما الدحوُ بالحجر الثقيل أو رفعه من الأرض، لاختبار القوة، والارتياض بها، فالسبق عليه كالسبق على الصراع، فيكون على وجهين. والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما يجوز السبق به على الأعواض المبذولة، فلصحة العقد عليه خمسة شروط:

أحدها: التكافؤ فيما يستبقان عليه، وفيما يتكافآن به وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه أن التكافؤ بالتجانس، فيسابق بين فرسين أو بغلين أو حمارين أو بعيرين، ليعلم بعد التجانس فضل السابق، ولا يجوز أن يسابق بين فرس وبغل ولا بين حمار وبعير؛ لأن تفاضل الأجناس معلوم وأنه لا يجري البغل في شوط الفرس، كما قال الشاعر.

إنَّ المُـــذرَّعَ لا تُغْنِـــي خُـــؤولتُــهُ كَالْبَغْلِ يَعْجَزُ عَنْ شَوْطِ الْمَحَاضِيرِ[1]

لكن يجوز السبق بين عتاق الخيل، وهجانها؛ لأن جميعها جنس، والعتيق في أول شوطيه أحدٌ وفي آخره ألين، والهجين في أول شوطيه ألين وفي آخرها أحدٌ فربما صارا عند الغاية متكافئين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن التكافؤ في الاستباق غير معتبر بالتجانس، وإنما هو معتبر بأن يكون كل واحد من المستبقين يجوز أن يكون سابقاً ويجوز أن يكون مسبوقاً، فإن جوز ذلك بين فرس وبغل أو بين بعير وحمار جاز السبق بينهما، وإن علم يقيناً أن أحدهما يسبق الآخر قبل الاختبار لم يجز السبق بينهما ولو علم ذلك بين فرسين عتيق وهجين أو بين بعيرين عربي وبختي لم يجز السبق بينهما، وكذلك لو اتفق الفرسان في الجنس، واختلفا في القوة والضعف، فيمنع من الاستباق بينهما، وهما من جنس واحد، ونجوزه بينهما، وهما في جنسين مختلفين اعتباراً بالجواهر دون التجانس.

والشرط الثاني: الاستباق عليها مركوبة لتنتهي إلى غايتها، بتدبير راكبها، فإن شرط إرسالها لتجري مسابقة بأنفسها لم يجز، وبطل العقد عليها؛ لأنها تتنافر

(١) انظر اللسان مادة (ذرع).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالإرسال ولا تقف على غاية السبق، وإنما يصح ذلك في الاستباق بالطيور إذا قيل: بجواز الاستباق عليها لما فيها من الهداية إلى قصد الغاية، وأنها لا تتنافر في طيرانها.

والشرط الثالث: أن تكون الغاية معلومة؛ لأنها مستحقة في عقد معاوضة، فإن وقع العقد على إجراء الفرسين حتى يسبق أحدهما الآخر لم يجز لأمرين:

أحدهما: جهالة الغاية.

والثاني: لأنه يفضي ذلك لإجرائهما حتى يعطبا.

والشرط الرابع: أن تكون الغاية التي يمتد شرطها إليها يحتملها الفرسان، ولا ينقطعان فيها، فإن طالت عن انتهاء الفرسين إليها إلا عن انقطاع وعطب بطل العقد، لتحريم ما أفضى إلى ذلك.

والشرط الخامس: أن يكون العوض فيه معلوماً، كالأجور والأثمان، فإن أخرجه غير المتسابقين جاز أن يتساويا فيه، ويتفاضلا؛ لأن الباذل للسبق مخير بين القليل والكثير، فجاز أن يكون مخيراً بين التساوي في التفضيل، ويجوز أن يتماثل جنس العوضين، وإن لم يختلف.

فصل: فأما الرمي، فيعتبر في صحة عقده خمسة شروط أيضاً:

أحدها: أن يكون الرامي مجانسة فيتناضلان بالنشاب أو بالحراب، فإن كان أحدهما ينضل بالنشاب، والآخر بالحراب، لم يجز لتنافيهما، لكن يجوز أحدهما مناضلاً بالنشاب والآخر بالنبل؛ لأن كليهما سهم يخرج عن قوس.

والشرط الثاني: أن يكون بين المتناضلين مقاربة في الرمي والإصابة يحتمل أن يكون ناضلاً ومنضولاً، ليعلم بالنضال أحذقهما، فإن تفاوت ما بينهما، فإن كان أحدهما أكثر سهامه صائبة، والآخر أكثر سهامه خاطئة، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو مقتضي قول أبي إسحاق المروزي: لا يجوز؛ ويكون العقد بينهما باطلاً؛ لأن حذقه معلوم بغير نضال، فصار كالمستحق للمال بغير نضال.

والوجه الثاني: يجوز ويكون العقد بينهما صحيحاً؛ لأن المال إذا استحق بعث على معاطاة الحذق.

والشرط الثالث: أن لا يتناضلا على جراح النفوس بالسهام والسلاح، وليكن قصدهما إصابة غير ذات الأرواح، لتحريم عقرها، فإن شرط فيه جراحة النفوس بطل لحظره.

والشرط الرابع: أن يكون العوض معلوماً من أعيان موجودة، أو مال في الذمة موصوفاً.

والشرط الخامس: أن يحفظ من دخول الجهالة في النضال على ما سنذكره في موضعه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالأَسْبَاقُ ثَلاَثَةٌ سَبَقٌ يَعْطِيهِ الوَالِي أَوْ غَيْرُ الوالِي مِنْ مَالِهِ وَذَلِكَ أَنْ يَسْبِقَ بَيْنَ الخَيْلِ إِلَى غَايَةٍ فَيَجْعَلُ لِلسَّابِقِ شَيْئاً مَعْلُوماً وَإِنْ شَاءَ جعَلَ لِلْمُصَلِّي وَالثَّالِثِ وَالرَّابِعِ فَهَذَا حَلاَلٌ لِمَنْ جُعِلَ لَهُ لَيْسَتِ فِيهِ عِلَّةٌ».

قال الماوردي: أما السبق، فيذكر تارة بتسكين الباء، وتارة بفتحها، وهو بتسكين الباء فعل سبق من المسابقة، وهو بفتح الباء العوض المخرج في المسابقة.

قال الشافعي: «وَالأسباق ثلاثة» يريد به العوض في الأسباق ثلاثة:

أحدها: أن يخرجه غير المتسابقين.

والثاني: أن يخرجه المتسابقان.

والثالث: أن يخرجه أحدهما.

فأما السَّبق الأول الذي يراه الشافعي؛ وهو الذي يخرجه غير المتسابقين، فيجوز سواء أخرجه الإمام من بيت المال أو أخرجه غير الإمام من ماله.

وقال مالك: إن أخرجه الإمام جاز، وإن أخرجه غيره لم يجز؛ لأنه من أسباب الجهاد المختصة بالأئمة، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما فيه معونة على الجهاد جاز أن يفعله غير الأئمة، كارتباط الخيل وإعداد السلاح.

والثاني: أن ما جاز أن يخرجه الإمام من بيت مال المسلمين جاز أن يتطوع به كل واحد من المسلمين لبناء المساجد والقناطر.

فصل: فإذا صح جوازه من كل باذل لم يخلُ التبدل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يختص به السابق وحده دون غيره، كقوله: إذا كان المتسابقون عشرة، فقد جعلت للسابق منكم عشرة، وهذا جائز، فأيهم جاء سابقاً لجماعتهم استحق العشرة كلها، ولا شيء لمن بعده، وإن كانوا متفاضلين في السبق، فلو سبق اثنان من الجماعة، فجاءا معاً، وتأخر الباقون، اشترك الاثنان في العشرة، لتساويهما في السبق، فاستويا في الأخذ، ولو سبق خمسة اشتركوا في الأخذ كذلك، ولو سبق تسعة وتأخر واحد اشتركوا في العشرة دون المتأخر منهم، ولو جاؤوا مجيئاً واحداً لما يتأخر عنهم واحد منهم، فلا شيء لهم؛ لأنه ليس فيهم سابق، ولا مسبوق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقسم الثاني: أن يبذله لجماعة منهم، ولا يبذله لجميعهم، كأنه بذل للأول عوضاً وللثاني عوضاً، ولكل واحد منهم في اللغة اسم إذا تقدم على غيره خاص يقال للسابق الأول: المجلي، والثاني: المصلِّي، والثالث: التَّالي، والرابع: البارع، والخامس: المُرتاح، والسادس: الحظي، والسابع: العَاطِف، والثامن: المؤمّل، والتاسع: اللَّطيم، والعاشر: السُّكَّيت، وليس لما بعد العاشر اسم إلا الذي يجيء آخر الخيل، كلها، يقال له: الفسكل، فإذا بذل لبعض دون بعض، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يفاضل بين السابق والمسبوق، فيجعل للأول الذي هو المجلي عشرة، ويجعل للثاني الذي هو المصلي تسعة، والثالث الذي هو التالي خمسة والرابع الذي هو البارع أربعة، والخامس الذي هو المرتاح ثلاثة، ولا يجعل لمن بعدهم شيئاً فإن هذا جائز؛ لأنه قد منع المسبوقين وناضل بين السابقين، فحصل التحريض في طلب التفاضل، وخشية المنع.

ويتفرع على هذا أن يجعل للسابق عشرة، وللمصلي خمسة، ولا يجعل لمن بعدهم شيئاً، فيكون السابق خمسة والمصلي واحداً، فيقسم الخمسة السابقين بالعشرة لكل واحد درهمان، وينفرد الواحد المصلي بالخمسة، وإن صار بهما أفضل من السابقين، لأنه أخذ الزيادة لتفرده بدرجته، ولم يأخذها لتفضيل أصل درجته وقد كان يجوز أن يشاركه غيره في درجته، فيقل سهمه عن سهم من بعده، ثم على هذا القياس إذا جعل للتالي شيئاً ثالثاً، فحصل من كل درجة انفراد أو اشتراك، وجب أن يختص المنفرد بسبق درجته، ويشترك المشتركون بسبق درجتهم.

والضرب الثاني: أن يسوي فيهم بين سابق ومسبوق كأنه جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة، وفاضل بين بقية الخمسة، وهذا غير جائز؛ لأن مقتضى التحريض، أن يفاضل بين السابق والمسبوق فإذا تساويا فيه بطل مقصوده فلم يجز وكان السبق من حق المصلي الذي سوى بينه وبين سابقه باطلاً ولم يبطل في حق الأول، وفي بطلانه في حق من عداه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في الذي بطل السبق في حقه، هل يستحق على الباذل أجرة مثله أم لا على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا أجرة له على الباذل لأن منعه عائد عليه، لا على الباذل.

فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده، باطلاً؛ لأنه يجوز أن يفضلوا به عن من سبقهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي الطبري أن له على الباذل أجرة مثله، لأن من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استحق المسمى في العقد الصحيح استحق أجرة المثل في العقد الفاسد اعتباراً بكل واحد من عقدي الإجارة والجعالة، فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحاً، ولكل واحد منهم ما سمي له، وإن كان أكثر من أجرة مثل من بطل السبق في حقه؛ لأنه لا يجوز أن يفضلوا عليه إذا كان مستحقاً بالعقد، وهذا مستحق بغيره.

ويتفرع على هذا إذا جعل للأول عشرة، ولم يجعل للثاني شيئاً، وجعل للثالث خمسة وللرابع ثلاثة، ولم يجعل لمن بعدهم شيئاً، فالثاني خارج من السبق لخروجه من البدل ومن قيام من بعده مقامه وجهان:

أحدهما: يقوم الثالث مقام الثاني، ويقوم الرابع مقام الثالث؛ لأنه يصير وجوده بالخروج من السبق كعدمه، فعلى هذا يصح السبق فيها، بالمسمى لهما بعد الأول.

والوجه الثاني: أنهم يترتبون على التسمية ولا يكون خروج الثاني منهم بالحكم مخرجاً له من الثالث فعلى هذا يكون السبق فيها باطلاً، لتفضيلها على السابق لهما، وهل يكون لهما أجرة مثلها أم لا على ما ذكرنا من الوجهين.

والقسم الثالث: أن يبذل العوض لجماعتهم، ولا يخلي آخرهم من عوض، فينظر، فإن سوى فيهم بين سابق ومسبوق كان السبق باطلاً، وكان الحكم فيه على ما قدمنا، وإن لم يساو بين السابق والمسبوق، وفضل كل سابق على كل مسبوق، حتى يجعل مستأخرهم أقلهم سهماً، ففي السبق وجهان:

أحدهما: أنه جائز اعتباراً بالتفاضل في السبق، فعلى هذا يأخذ كل واحد منهم ما سمي له.

والوجه الثاني: أن السبق باطل؛ لأنهم قد تكافؤوا في الأخذ، وإن تفاضلوا فيه، فعلى هذا هل يكون باطلاً في حق الآخر وحده؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه باطل في حقه وحده؛ لأن بالتسمية له فسد السبق.

والوجه الثاني: أنه يكون باطلاً في حقوق جماعتهم؛ لأن أول العقد مرتبط بآخره، وهل يستحق كل واحد منهم أجرة مثله أم لا على الوجهين المذكورين، فهذا حكم السبق الأول.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَالثَّانِي يَجْمَعُ وَجْهَيْنِ وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ يُرِيدَانِ أَنْ يَسْتَبِقَا بِفَرَسَيْهِمَا وَلاَ يُرِيدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَسْبِقَ صَاحِبَهُ وَيُخْرِجَانِ سَبَقَيْنِ فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِالْمُحَلِّلِ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَهُمَا فَرَساً وَلاَ يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ فَرَساً كُفُؤاً لِلْفَرَسَيْنِ لاَ يَأْمَنَانِ أَنْ يَسْبِقَهُمَا».

قال الماوردي: وهذا هو السبق الثاني من الأسباق الثلاثة وهو: أن يستبق الرجلان، ويخرج كل واحد منهما سبقاً من ماله يأخذه السابق منهما، وهذا لا يصح، حتى يوكلا بينهما محللاً، لا يخرج شيئاً، ويأخذ إن سَبق ولا يعطى إن سُبق لنص ومعنى.

أما النص، فما رواه سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وهو لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ يُؤْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ القِمَارُ».

وأما المعنى، فهو أن إباحة السبق معتبرة، بما خرج عن معنى القمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانماً إن أخذ أو غارماً إن أعطى، فإذا لم يدخل بينهما محلل كانت هذه حالها، فكان قماراً، وإذا دخل بينهما محلل غير مخرج يأخذان سبق ولا يعطي إن سُبق خرج عن معنى القمار فحلّ.

وهذا الداخل يسمى محللاً؛ لأن العقد صح به، فصار حلالاً ويسميه أهل السبق، ميسراً، ويصح العقد به بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون فرسه كفؤاً لفرسيهما، أو أكفأ منهما، لا يأمنان أن يسبقهما، فإن كان فرسه أدون من فرسيهما، وهما يأمنان أن يسبقهما لم يصح للنص، ولأن دخوله مع العلم بأنه لا يسبق غير مؤثر من أخذ السبق.

والشرط الثاني: أن يكون المحلل غير مخرج لشيء وإن قل، فإن أخرج شيئاً خرج عن حكم المحلل، مصار في حكم المستبق.

والشرط الثالث: أن يأخذ إن سبق، فإن شرط أن لا يأخذ لم يصح.

والشرط الرابع: أن يكون فرسه معيناً عند العقد، لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرس المستبقين، وإن كان غير معين بطل.

فصل: فإذا صح العقد بالمحلل على استكمال شروطه، فمذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه أن المحلل دخل ليحلل العقد ويحلل الأخذ، فيأخذ إن سبق، ويؤخذ به إن سُبق.

وقال أبو علي بن خيران من أصحابه إن المحلل دخل لتحلل العقد ويأخذ ولا يؤخذ به وهذا خطأ، لأن التحريض المقصود باستفراه الخيل، ومعاطاة الفروسية غير موجود وإذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعاً من السبق، وإذا أخذ به صار باعثاً عليه وهذا يتضح في التفريع الذي نذكره من بعد.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَخْرُجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ يَتَوَاضَعَانِهِ عَلَى يَدَيْ رَجُلٍ يَثِقَانِ بِهِ أَوْ يَضْمَنَانِهِ».

قال الماوردي: ولصحة العقد بينهما مع دخول المحلل أربعة شروط:

أحدها: أن يكون العوض وهو السبق الذي بذلاه معلوماً إما معيناً أو موصوفاً، فإن كان مجهولاً لم يصح، لأن الأعواض في العقود لا تصح إلا معلومة.

والشرط الثاني: أن يتساويا في جنسه ونوعه وقدره، فإن اختلفا فيه أو تفاضلا لم يصح، لأنهما لما تساويا في العقد وجب أن يتساويا في بذله.

والشرط الثالث: أن يكون فرس كل واحد منهما معيناً، فإن أُبْهِمَ ولم يعين بطل.

والشرط الرابع: أن يكون مدى سبقهما معلوماً، والعلم له أن يكون من أحد وجهين إما بتعيين الابتداء والانتهاء، ومعلوماً بالتعيين دون المسافة كالإجارة المعينة، وإما لمسافة يتفقان عليها مذروعة بذراع مشهور كالإجارة المضمونة، فإن اتفقا على موضع من الأرض ذرعا تلك المسافة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها، فإن أغفلا ذكر الأرض وإن كانت التي عقدا فيها السَّبَق يمكن إجراء الخيل فيها: فهي أَخَصُّ المواضع بالسَّبَقَ، وإن لم يكن إجراء الخيل فيها لحزونتها وأحجارها فأقرب المواضع إليها من الأرض السهلة.

فصل: فإذا صح العقد بينهما على شروطه المعتبرة فيها، وفي المحلل الداخل بينهما لم يخل حالهما في حال السَّبَق من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على تركه في أيديهما ويثق كل واحدٍ منهما بصاحبه فيحملان على ذلك، ولا يلزم إخراج مال السبق من يد أحدهما إلا بعد أن يصير مسبوقاً، فيؤخذ منه باستحقاقه.

والحال الثانية: أن يتفقا على أمين قد تراضيا به، فيؤخذ مال السبق منهما ويوضع على يده، ويعزل مال كل واحد منهما على حدته، ولا يخلطه، فإن سبق أحدهما سلم إليه ماله، ومال المسبوق، فإن سبق المحلل سلم إليه مال السبقين ولم يكن للأمين أجرةٌ على السابق، ولا على المسبوق إلا عن شرط فإن كانت له أجرة في عرف المتسابقين، فمن حمله على عرفهم فيه مع عدم الشرط وجهان من اختلافهم فيمن استعمل خياطاً أو قصاراً، فعملا بغير شرط هل يستحق مثله أم لا؟ على وجهين.

أحد الوجهين: أن الأمين يستحق أجرة مثله إذا حُكِمَ للصانع بالأجرة، وتكون على المستبقين لا يختص بها السابق منهما، لأنهما أجرة على حفظ المالين.

والوجه الثاني: أنه لا أجرة له وإن جرى بها العرف إذا لم يحكم للصانع بالأجرة.

والحالة الثالثة: أن يختلفا فاختلافهما على ضربين:

أحدهما: أن يختلفا في اختيار الأمين مع اتفاقهما على إخراجه من أيديهما، فيختار الحاكم لهما أميناً يقطع به تنازعهما، وهل يكون إجباره مقصوراً على من تنازعا فيه، أو يكون على العموم في الناس كلهم؟ على وجهين:

- أحدهما: أن يكون مقصوراً على اختيار أحد الأمينين اللذين وقع التنازع فيهما، لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما.

- والوجه الثاني: أن يكون عاماً في اختيار من رآه من جميع الأمناء، لأن تنازعهما قد رفع حكم اختيارهما.

والضرب الثاني: أن يختلفا في إخراجه من أيديهما، فيقول أحدهما: يكون مال كل واحد منّا في يده.

ويقول الآخر: بل يكون موضوعاً على يد أمينين، وعلى هذا الاختلاف يعتبر مال السَّبْق فإن كان في الذمة، فالقول فيه قول من دعا إلى إقراره معه، لأن العقد على الذمة، ولا يؤخذ إلا باستحقاق وإن كان معيناً، فالقول فيه قول من دعا إلى وضعه على يد أمين لتعيين الحق فيه، وأنه لا يوصل إليه من غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَجْرِي بَيْنَهُمَا المُحَلِّلِ فَإِنْ سَبَقَهُمَا كَانَ السَّبقان لَهُ وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا المُحَلِّلَ أَحْرَزَ السَّابِقُ مَالَهُ وَأَخَذَ سَبَقَ صَاحِبِهِ وَإِنْ أَتَيَا مُسْتَوِيَيْنِ لَمْ يَأْخُذْ أَحَدُهُمَا مِنْ صاحِبِهِ شَيْئاً».

قال الماوردي: وهذه صحيح: يجب أن يجري المحلل فرسه بين فرس المتسابقين، لأمرين:

أحدهما: أنه لما دخل بينهما للتحليل دخل بينهما في الجري.

والثاني: لأنهما بإخراج السَّبَقَ متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما، فإن لم يتوسطهما، وعدل إلى يمين أو يسار جاز وإن أساء إذا تراضيا به المُسْتَبِقَان، فإن لم يتراضيا إلا بأن يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما إلى يمين أو يسار، لأنه تبعٌ لهما، فكان أمرهما عليه أمضى، فإن رضي أحدهما بعدوله عن التوسط ولم يرض به الآخر فالقول قول من دعا إلى التوسط دون الانحراف، لأنه أعدل بينهما وأمنع من تنافرهما، فإن رضيا بانحرافه عن التوسط بينهما، ودعا أحدهما إلى أن يكون

متيامناً، ودعا الآخر إلى أن يكون متياسراً لم يعمل على قول واحدٍ منهما، وَجُعِلَ وسطاً بينهما، لأنه العدل المقصود والعرف المعهود، وهذا حكم موضع المحلل.

فأما المستبقان فإن اتفقا على المتيامن منهما والمتياسر حملا على اتفاقهما وإن اختلفا فيه يُقرَع بينهما وأوقف كل واحدٍ منهما في موضع قرعته من يمين أو شمال.

فصل: وإذا استقرت بينهما مع المحلل في الجري، فيختار أن يكون في الموضع الذي ينتهي إليه السَّبْقُ، وهو غاية المدى قصب قد غرزت في الأرض تسميها العرب قصب السَّبْقِ، ليحوزها السابق منهم، فيقلعها حتى يعلم بسبقه الداني والقاصي، فيسقط به الاختلاف، وربما كَرَّ بها راجعاً يستقبل بها المسبوقين إذا كان مُفَضَّلاً في السبق متباهياً في الفروسية، وإذا كان كذلك فللمتسابقين والمحلل سبعة أحوال:

إحداها: أن ينتهوا إلى الغاية على سواء لا يتقدمهم أحدهم: فليس فيهم سابق ولا مسبوق، فيجوز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه، ولا يعطي ولا يأخذ، ولا شيء للمحلل لأنه لم يسبق.

والحالة الثانية: أن يسبق المخرجان، فيصلا معاً على سواء، ويتأخر المحلل عنهما، فيجوز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل، لأنه مسبوق.

والحالة الثالثة: أن يسبق المحلل، ويأتي المخرجان به بعده على سواء أو تفاضل، فيستحق المحلل سبقي المخرجين لسبقه لهما.

وهذه الأحوال الثلاث ليس يختلف فيها المذهب.

والحالة الرابعة: أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج الآخر على سواء، فيجوز السابق سبق نفسه، فأما سبق المسبوق فمذهب الشافعي أنه يكون للسابق المخرج، لأن دخول المحلل على مذهبه لتحليل الأخذ به، فيأخذ إن كان سابقاً، ويؤخذ به إن كان مسبوقاً، وقد حصل السبق لغيره، فوجب أن يكون أحق بأخذه، فيكون جميعه للمخرج السابق.

وعلى مذهب أبي علي بن خيران أن دخول المحلل ليأخذ ولا يؤخذ به، يكون سبق المتأخر من المخرجين مقراً عليه، لا يستحقه السابق من المخرجين لأنه يعطي ولا يأخذ، ولا يستحقه المحلل، لأنه لم يسبق.

والحال الخامسة: أن يسبق المحلل وأحد المخرجين على سواء، يجوز السابق من المخرجين سبق نفسه، ويكون مال المخرج المسبوق على مذهب الشافعي بين

المخرج السابق والمحلل، وعلى مذهب ابن خيران يكون جميعه للمحلل دون المخرج السابق .

والحالة السادسة: أن يسبق أحد المخرجين ثم المحلل بعده ثم المخرج الآخر بعد المحلل، فعلى مذهب الشافعي يكون مال المسبوق للمخرج الأول لسبقه، وعلى مذهب ابن خيران للمحلل دون السابق .

والحالة السابعة: يسبق أحد المخرجين ثم يتلوه المخرج الثاني، ويتأخر عنها المحلل: فعلى مذهب الشافعي: يستحق السابق مال المسبوق، وعلى مذهب ابن خيران لا يستحقه السابق، لأنه لا يأخذ، ولا يستحقه المحلل، لأنه لم يسبق، ويكون مقراً على المسبوق، ثم على قياس هذا في اعتبار المذهبين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «والسَّبْقُ أَنْ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وأَقَلَّ السَّبْقِ أَنْ يَسْبِقَ بِالهَادِي أَوْ بَعْضِهِ أَوْ بِالكَتِدِ أَوْ بَعْضِهِ».

قال الماوردي: والسبق ضربان:

أحدهما: أن يكون مقيداً بأقدام مشروطة كاشتراطهما السبق بعشرة أقدام، ولا يتم السبق إلا بها، ولو سبق أحدهما بتسعة أقدام لم يكن سابقاً في استحقاق البدل، وإن كان سابقاً في العمل.

والضرب الثاني: أن يكون مطلقاً بغير شرط فيكون سابقاً بكل قليل وكثير.

قال الشافعي: «أول السبق أن يسبق بالهادي أو بعضه أو كالكتد أو بعضه».

فأما الهادي فهو العنق، وأما الكتد يقال بفتح التاء وكسرها والفتح أشهر وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه الكتف.

والثاني: أنه ما بين أصل العنق والظهر، وهو مجتمع الكتفين في موضع السنام من الإبل، فجعل الشافعي أقل السبق بالهادي والكتَد.

وقال الأوزاعي: أقل السبق بالرأس، وقال المزني: أقل السبق بالأذن استدلالاً بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «بُعِثْتُ والسَّاعَةَ كَفَرَسَيْ رِهَانٍ كَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْبِقَ الآخَرَ بِأُذُنِهِ». والمقصود بهذا الخبر ضرب المثل على وجه المبالغة، وليس بحد لسبق الرهان كما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ بَيْتاً وَلَوْ كَمِفْحَصِ قَطَاةٍ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتاً فِي الجَنَّةِ» وإن كان بيت لا يبنى كمفحص القطاة، وإنما لم يعتبر بالأذن كما قال المزني، ولا بالرأس كما قال الأوزاعي، لأن من الخيل ما يزجى أذنه ورأسه، فيطول ومنها ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يرفعه، فتقصر فلم يدل واحد منهما على التقديم، وإذا سقط اعتبارها ثبت عتبار الهادي والكتد، ولو اعتبر السبق بأيديهما، فأيهما تقدمت يداه وهو السابق كان عندي أصح، لأن السعي بهما والجري عليهما، لكن الشافعي اعتبره بالهادي والكتد.

فأما السبق بالكتد فمتحقق، سواء اتفق الفرسان في الطول والقصر أو تفاضلا.

وأما السبق بالهادي، وهو العنق، فلا يخلو حال الفرسين أن يتساويا فيه أو يتفاضلا، فإن تساويا في طوله أو قصره، فأيهما سبق بالعنق كان سابقاً، وإن تفاضلا في طوله أو قصره، فإن سبق بالعنق أقصرهما عنقاً كان سابقاً، وإن سبق بالعنق أطولهما عنقاً لم يكن سابقاً إلا أن ينضاف لسبق بكتده، لأنه سبقه بعنقه إنما كان لطوله لا لزيادة جريه.

فإن قيل: فإذا كان السبق بالكتد صحيحاً مع اختلاف الخلقة، فَلِمَ اعتبر بالعنق الذي يختلف حكمها باختلاف الخلقة.

قيل: لأن السبق بالكتد يتحقق للقريب دون البعيد، والسبق بالعنق يشاهده، ويتحققه القريب والبعيد، وربما دعت الضرورة إليه ليشاهده شهود السبق فشهدوا به للسابق شهوداً يستوقفون عند الغاية ليشهدوا للسابق على المسبوق، فلو سبق أحدهما عند الغاية بهاديه أو كتده ثم جريا بعد الغاية، فتقدم المسبوق بعدها على السابق بهاديه أو كتده كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها، لأن ما يجاوز الغاية غير داخل في العقد، فلم يعتبر، وهكذا لو سبق أحدهما قبل الغاية ثم سبق الآخر عند الغاية كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق قبلها لاستقرار العقد على السبق إليها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَسَوَاءٌ لَوْ كَانُوا مِائَةً وأَدْخَلُوا بَيْنَهُمْ مُحَلِّلاً فَكَذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحللين، لأن دخول المحلل ليكون فيهم من يأخذ ولا يعطي حتى يصير خارجاً من ذكر القمار، وهذا موجود في دخول الواحد بين مائةِ متسابق، وإن كان الأولى أن يكثر المحللون إذا كثر المتسابقون، ليكون من القمار أبعد، وإن خرج من حكم القمار بالواحد، وعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فأكثر كان جائزاً وإن عقد السبق بالمحلل على شرطٍ فاسدٍ أوجب سقوط المسمى فيه ثم سبق أحدهما نظر فيه، فإن كان هو المحلل، استحق أجرة مثله على المتسابقين تكون بينهما نصفين يستوي في التزامها من تقدم منهما، ومن تأخر ويستحقها وجهاً واحداً لأنه معهما كالأجير وإن سبق أحد المخرجين فلا شيء للمحلل، وهل يستحق السابق على المتأخر أجرة مثله أم لا؟ على ما قدمنا من الوجهين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالثَّالِثُ أَنْ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ سَبَقَهُ صَاحِبُهُ أَخَذَ السَّبْقَ وإِنْ سَبَقَ صَاحِبَهُ أَحْرَزَ سَبْقَهُ».

قال الماوردي: وهذا هو السبق الثالث من الأسباق الثلاثة، وهو أن يستبق الرجلان على أن يخرج أحدهما مال السبق دون الآخر، فإن سبق مخرج المال أحرز مال نفسه، ولا شيء على المسبوق، فإن سبق غير المخرج أخذ مال المخرج، وهذا سبق جائز لأنه يصير غير المخرج منهما محللاً، فصار به خارجاً من حكم القمار.

وهكذا لو كانوا ثلاثة، وأخرج مال السبق منهم، اثنان أوعشـرة، فأخرج مال السبق منهم تِسْعَةٌ صَحَّ وكان غير المخرج كالمحلل.

فإن تسابق الرجلان يخرج أحدهما المال دون الآخر على شرطٍ فسد به العقد بينهما ثم سبق أحدهما نظر.

فإن كان السابق مخرج المال، فلا شيء له على المسبوق لدخوله في العقد على غير بدل، وإن سبق غير المخرج نفس استحقاقه أجرة مثله على المسبوق المخرج وجهان مضيا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَجُوزُ السَّبْقُ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الْغَايَةُ الَّتِي يَخْرُجَانِ مِنْهَا وَيَنْتَهِيَانَ إِلَيْهَا وَاحِدَةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح: لأن من شرط صحة السبق من مسافة السباق ثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون مسافة السبق معلومة الانتهاء فيشترطان، الجري من ابتداءٍ معلوم إلى غاية معلومة، لأنه من عقود المعاوضات المحروسة بالابتداء من الجهالة، فإن استقا على غير غاية على أن أيهما سبق صاحبه كان سابقاً من قريب المدى وبعيده لم يجز لعلتين:

إحداهما: أن من الخيل من يشتد جريه في الابتداء، ويضعف في الانتهاء وهو عتاقها، ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء، وهو هجانها، ولا يتحقق السابق منهما مع جهالة المدى .

والثاني: أن يفضي ذلك منهما إلى إجراء الخيل حتى تنقطع، وتهلك طلباً للسبق فمُنِعَ منه، فأما الرمي إذا عقد بين المترامين على أن أيهما أبعد سهماً، فهو فاضل ففي صحته وجهان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أنه لا يصح كالسبق بالخيل حتى يعقد على عدد الإصابة دون بُعد المدى.

والوجه الثاني: يصح أن يعقد على بعد المدى كما يصح أن يعقد على عدد الإصابة، لأن كل واحدٍ من بعد المدى، ومن الإصابة مؤثر في العقد، فصح العقد عليهما، ولا يؤثر في العقد الإفراه ألخيل بالسبق إلى غاية فافترقا.

والشرط الثاني: أن تكون المسافة المشروطة مسماة يمكن أن ينتهي شوط الفرس إليها غير منقطع في العرف، فإن زادت حتى لا ينتهي شوطه إليها إلا منقطعاً لم تجز لتحريم ذلك من حقوقهما وأن الانتهاء إليها ممتنع، فإن كانت مسافة السبق تنتهي إليها هجان الخيل الشديدة دون عتاقها الضعيفة جاز الاستباق إليها بالهجان دون العتاق، وكذلك لو كانت مسافة ينتهي إليها شوط الإبل دون الخيل جاز الاستباق إليها بالإبل دن الخيل.

والشرط الثالث: أن يتساويا في ابتداء الجري وانتهائه ليكونا في الغاية متساويين، ولا يفضل أحدهما بشيء في الابتداء والانتهاء، وإن فضل أحدهما صاحبه بشيء، وإن قل فسد السبق، لأن المقصود بالسبق العلم بأفره الفرسين ولا يعلم ذلك مع التفضيل ـ والله أعلم ـ.

فصل: وإذا عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه في الأرض، فسبق الآخر لم يحتسب له بالسبق، لأن العثرة أخرته، ولو كان العاثر هو السابق احتسب سبقه، لأنه إذا سبق مع العثرة كان بعدها أسبق، ولو وقف أحد الفرسين بعد الجري حتى وصل الآخر إلى غايته كان مسبوقاً إن وقف لغير مرض، ولا يكون مسبوقاً إن وقف لمرض فأما إن وقف قبل الجري لم يكن مسبوقاً سواء وقف لمرض أو غير مرض، لأنه بعد الجري مشارك ـ والله أعلم ـ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «والنِّضَالُ فِيمَا بَيْنَ الرُّمَاةِ كَذَلِكَ فِي السَّبَقِ وَالْعِلَلِ يَجُوزُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما ما يَجُوزُ فِي الآخَرِ ثُمَّ يَتَفَرَّعَانِ فَإِذا اخْتَلَفَتْ عِلَلُهُما اخْتَلَفَا».

قال الماوردي: أما السباق فاسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازاً، ولكل واحد منهما اسم خاص: فتختص الخيل بالرهان، ويختص الرمي بالنضال.

ـ فأما قولهم: سبّق فلان بتشديد الباء فمن أسماء الأضداد يسمى به من أخرج مال السبق، ويسمى به من أحرز مال السبق، وقد مضى حكم السباق بالخيل.

ـ فأما السباق بالنضال فهما من الإباحة سواء، والخلاف فيهما واحد، وقد تقدم

الدليل عليهما، وقد ذكر الشافعي هاهنا كلاماً اشتمل على أربعة فصول:

أحدهما: قوله: «والنضال فيما بين الرماة كذلك في السبق والعلل» يريد بهذا الفصل أمرين:

- أحدهما: جواز النضال بالرمي كجواز السباق بالخيل.

والثاني: اشتراكهما في التعليل لإرهاب العدو بهما، لقول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَا اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

والفصل الثاني: قوله: «يجوز في كل واحد منهما ما يجوز في الآخر» يريد بهذا أن الأسباق في النضال ثلاثة كما كانت الأسباق في الخيل ثلاثة:

أحدها: أن يخرج الوالي مال السبق فيجوز كجوازه في الخيل.

والثاني: أن يخرجه المتناضلان، فلا يجوز حتى يدخل بينهما محلل يكون رميه كرميهما أو أرمى منهما، كما لا يجوز في الخيل إلا محلل يكون فرسه كفؤاً لفرسيهما أو أكفأ.

والثالث: أن يخرجه أحد المتناضلين، فيجوز كما يجوز في الخيل إذا أخرجه أحد المتسابقين.

والفصل الثالث: قوله: «ثم يتفرعان» يريد به أمرين:

- أحدهما: أن الأصل في سباق الخيل الفرس والراكب تبع، والأصل في النضال الرامي، والآلة تبع، لأن المقصود في سباق الخيل فراهة الفرس، ولو أراد أن يبدله بغيره لم يجز ويجوز أن يبدل الراكب بغيره.

والمقصود في النضال حذق الرامي، ولو أراد أن يستبدل بغيره لم يجز، ويجوز أن يبدل آلته بغيرها.

والثاني: أنه في النضال من تفريع المرمى بالمبادرة والمخاطبة ما لا يتفرع في سباق الخيل.

والفصل الرابع: قوله: «فإذا اختلفت عللهما اختلفا» يريد به أنه لما كان المقصود في سباق الخيل الفرس دون الراكب لزم تعيين الفرس، ولم يلزم تعيين الراكب، ومتى مات الفرس بَطُلَ السبق ولا يَبْطُل بموت الراكب إن لم يكن هو العاقد، وفي بطلانه بموت العاقد قولان:

أحدهما: لا يبطل بموته إذا قيل: إنه كالإجارة.

والثاني: يبطل بموته إذا قيل: إنه كالجعالة ولما كان المقصود في النضال الرامي دون الآلة لزم تعيين الرامي، ولم يلزم تعيين الآلة، وبطل النضال إذا مات الرامي، ولم يبطل إذا انكسر القوس، فقد اختلف حكمهما كما اختلفت عللهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَجَعَلاَ بَيْنَهُما قَرْعاً مَعْلُوماً فَجَائِزٌ أَنْ يَشْتَرِطَا مَحَاطَّة أَوْ مُبَادَرَةً».

قال الماوردي: اعلم أن عقد الرامي معتبر بعشرة شروط:

أحدها: أن يكون الراميين متعينين، لأن العقد عليهما والمقصود به حذقهما، فإن لم يتعينا بَطُلَ العقد سواءً وصفا أو لم يُوصَفَا كما لو أطلق في السبق الفرسان، فإن لم يتعينا كان باطلاً، ولا يلزم تعيين الآلة، ولكل واحدٍ منهما أن يرمي عن أي قوس شاء وبأي سهم أحب، فإن عينت الآلة لم يتعين وبطلت في التعيين، فإن قيل: فيرمي عن هذين القوسين لم يؤثر في العقد جاز لهما الرمي عنهما، وبغيرهما، وإن قيل: على أن لا يرمي عن هذين القوسين كان العقد فاسداً، لأنه على الوجه الأول صفة، وعلى الوجه الثاني شرط.

فصل: والشرط الثاني: أن يكون عدد الرمي معلوماً، لأن العمل المعقود عليه ليكون غاية رميهما فيه منتهياً إليه، ويسمى الرشق: يقال بفتح الراء وبكسرها، فالرشق بفتح الراء هو الرمي، والرشق بكسر الراء عدد الرمي، وعرف الرماة في الرمي أن يكون من عشرين إلى ثلاثين فإن عقد له على أقل منها أو أكثر جاز.

فصل: والشرط الثالث: أن يكون عدد الإصابة من الرشق معلوماً ليعرف به الناضل من المنضول، وأكثر ما يجوز أن يشترط فيه الإصابة، فأنقص من عدد الرشق المشروط بشيء وإن قل ليكون متلافياً للخطأ الذي يتعذر أن يسلم منه المتناضلان، فقد قيل: إن أحذق الرماة في العرف من أصاب من العشرة ثمانية، فإن شُرِطَ إصابة الكل من الكل بطل، لتعذره في الأغلب، وإن شرطا إصابة ثمانية من العشرة جاز، فإن شرطا إصابة تسعة من العشرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لبقاء سهم الخطأ.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن إصابته نادرة.

فأما أقل ما يشترط في الإصابة فهو ما يحصل فيه القاصد، وهو ما زاد على الواحد، وقد نص الشافعي في كتاب الأم على مسألةٍ، فقال: «فلو تناضلا على أن الرشق عشرة والإصابة من تسعة لم يجز» واختلف أصحابنا في تأويلها على وجهين:

أحدهما: تأويلها أن يشترط إصابة تسعة من عشرة فيبطل على ما ذكرناه من أحد الوجهين.

والثاني: تأويلها أن يشترط أن يكون الرشق عشرة، والإصابة محتسبة في تسعة دون العاشر فيبطل وجهاً واحداً لاستحقاق الإصابة في جميع الرشق به، فإن أغفلا عدد الإصابة وعقداه على أن يكون الناضل منهما أكثرهما إصابة، ففيه وجهان:

أحدهما: من التعليلين في اشتراط فعله في سباق الخيل إذا عقداه إلى غير غاية ليكون السابق من تقدم في أي غاية كانت، وهو باطل في الخيل لعلتين:

إحداهما: أن من الخيل ما يقوى جريه في ابتدائه، وتضعف في انتهائه ومنها ما هو بضده فعلى هذا يكون النضال على كثرة الإصابة باطلاً، لأن من الرماة من تكثر إصابته في الابتداء وتقل في الانتهاء، ومنهم من هو بضده.

والتعليل الثاني: أن إجراء الخيل إلى غير غاية مفضٍ إلى انقطاعها، فعلى هذا يجوز النضال على كثرة الإصابة، لأنه غير مفضٍ إلى انقطاع الرماة.

فصل: والشرط الرابع: أن تكون مسافة ما بين موقف الرامي والهدف معلومة، لأن الإصابة تكثر مع قرب المسافة، وتقل مع بعدها، فلزم العمل بها، وأبعدها في العرف ثلاثمائة ذراع، وأقلها ما يحتمل أن يصاب وأن لا يصاب، فإن أغفلا مسافة الرمي، فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن لا يكون للرماة هدف منصوب، ولا لهم عرف معهود، فيكون العقد باطلاً للجهل بما تضمنه.

والحال الثانية: أن يكون للرماة الحاضرين هدف منصوب، وللرماة فيه موقف معروف، فيصح العقد ويكون متوجهاً إلى الهدف الحاضر من الموقف المشاهد، والرماة يسمون موقف الرامي الوجه.

والحال الثالثة: أن لا يكون لهم هدف منصوب ولكن لهم فيه عرف معهود، ففيه وجهان.

أصحهما: يصح العقد مع الإطلاق، ويحملان فيه على العرف المعهود كما يحمل إطلاق الأثمان على غالب النقد المعهود.

والوجه الثاني: أن العقد باطل، لأن حذف الرماة يختلف، فاختلف لأجله حكم الهدف فلم يصح حتى يوصف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل: والشرط الخامس: أن يكون الغرض من الهدف معلوماً، لأنه المقصود بالإصابة.

أما الهدف فهو تراب يجمع أو حائط يبنى، وأما الغرض فهو جلد أو شيء بالٍ ينصب في الهدف، ويختص بالإصابة، وربما جعل في الغرض دارة كالهلال تختص بالإصابة من جملة الغرض، وهي الغاية في المقصود من حذق الرماة.

وإذا كان كذلك، فالعلم بالغرض يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها: موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه، لأن الإصابة في المنخفض أكثر منها في المرتفع.

والثاني: قدر الغرض في ضيقه وسعته، لأن الإصابة في الواسع أكثر منها في الضيق، وأوسع الأغراض في عرف الرماة ذراع، وأقله أربع أصابع.

والثالث: قدر الدارة من الغرض إن شرطت الإصابة بها.

فصل: والشرط السادس: أن يكون محل الإصابة معلوماً هل هو في الهدف أو في الغرض أو في الدارة؟ لأن الإصابة في الهدف أوسع، وفي الغرض أوسط، وفي الدارة أضيق، وإن أغفل ذلك كان جميع الغرض محللاً للإصابة، لأن ما دونه تخصيص، وما زاد عليه فهو بالغرض مخصوص.

فإن كانت الإصابة مشروطة في الهدف سقط اعتبار الغرض، ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه، وإن شرطت الإصابة في الغرض سقط اعتبار الهدف، ولزم وصف الغرض وإن شرطت الإصابة في الدارة سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الدارة.

فصل: والشرط السابع: أن تكون الإصابة موصوفة بقرع أو خزق أو خسق.

- فالقارع: ما أصاب الغرض، ولم يؤثر فيه.
- والخازق: ما ثقب الغرض، ولم يثبت فيه.
- والخاسق: ما ثبت من الغرض بعد أن ثقب.

ولا يحتسب بالقارع في الخزق والخسق، ويحتسب بالخاسق في القرع، ولا يحتسب به في الخسق، ويحتسب بالخازق في القرع والخزق، وينطلق على جميع هذه الإصابات اسم الخواصل وهو جمع خصال، فإن أغفل هذا الشرط كانت الإصابة محمولة على القرع، لأن ما عداه زيادة.

فصل: والشرط الثامن: أن يكون حكم الإصابة معلوماً هل هو مبادرة أو محاطة لأن حكم كل واحدٍ منهما مخالف لحكم الآخر، والمبادرة أن يبادر أحدهما إلى

استكمال إصابته في أقل العددين على ما سنصفه.

ـ والمحاطة أن يحط أقل الإصابتين من أكثرهما، ويكون الباقي بعدها هو العدد المشروط على ما سنشرحه، فإن أغفلا ذلك وما يشترطاه فسد العقد إن لم يكن للرماة عرف معهود بأحدهما، وفي فساده إن كان لهم عرف معهود وجهان على ما تقدم.

فصل: والشرط التاسع: أن يكون المال المخرج في النضال معلوماً، لأنه عوض في عقد، ويسمى هذا المال المخرج السَّبَق بفتح الباء، ويسمى الخَطر، ويسمى النَّدَبُ، ويسمى الوَجَب: وكل ذلك من أسمائه، فإن أغفل ذكر الغرض كان باطلاً، ولا شيء للناضل إذا نضل، وإن جهل الغرض كان العقد باطلاً، وفي استحقاقه لأجرة مثله إذا نضل وجهان.

فصل: والشرط العاشر: أن يذكر المبتدىء منهما بالرمي، وكيفية الرمي هل يتراميان سهماً وسهماً أو خمساً وخمساً، ليزول التنازع، ويعمل كل واحد منهما على شرطه، فإن أغفل ذكر المتبدىء منهما بالرمي، ففي العقد قولان:

أحدهما: باطل.

والثاني: جائز.

وفي المبتدىء وجهان:

أحدهما: مخرج المال.

والثاني: من قرع.

وإن أغفل عدد ما يرميه كل واحد منهما في بدئه فالعقد صحيح، ويحملانه على عرف الرماة إن لم يختلف، فإن اختلف عرفهم رمياً سهماً، فهذه عشرة شروط يعتبر بها عقد المناضلة.

فأما قول الشافعي في هذه المسألة: «وكذلك لو سبق أحدهما قرعاً معلوماً»، فقد اختلف أصحابنا في مراده بالقرع على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه أراد به المال ويكون من أسمائه كالوَجَب والنَّدَب والخطر ـ ذكره أبو حامد الإسفرايـيني، وحكاه عن ابن الأعرابي.

والثاني: وهو المشهور في قول أصحابنا إنه أراد صفة الإصابة أنها قرع لا خزق ولا خسق.

والوجه الثالث: أنه أراد بالقرع الرشق في عدد الرمي، وله على كل واحد من هذه الوجوه الثلاثة حكم بيناه ـ وبالله التوفيق ـ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ اشْتَرَطَا مُحَاطَّة فَكُلَّمَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا وأَصَابَ الآخَرَ بِمِثْلِهِ أَسْقَطَا العَدَدَيْنِ وَلاَ شَيْءٍ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ويَسْتَأْنِفَانِ وإِنْ أَصَابَ أَقَلَّ مِنْ صَاحِبِهِ حَطَّ مِثْلَهُ حَتَّى يَخْلُصَ لَهُ فَضْلُ العَدَدِ الَّذِي شَرَطَ فَيَنْضِلَهُ بِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن النضال على ضربين: محاطة ومبادرة، فبدأ الشافعي بذكر المحاطة، لأنها كانت غالب الرمي في زمانه، وقيل إنه كان رامياً يصيب من العشرة ثمانية في الغالب وهي عادة حذاق الرماة.

فإذا عَقدَا سبق النضال على إصابة خمسة من عشرين محاطة ورماية وجب أن تحط أقل الإصابتين في أكثرهما وينظر في الباقي بعد الحط، فإن كان خمسة، فهو القدر المشروط فيصير صاحبه به ناضلاً.

وإن كان الباقي أقل من خمسة لم ينضل، وإن كان أكثر أصابه لنقصانه من العدد المشروط، فإذا كان كذلك لم يخل حالهما بعد الرمي من أحد أمرين: إما أن يتساويا في الإصابة أو يتفاضلا.

ـ فإن تساويا في الإصابة، فأصاب كل واحد منهم عشراً عشراً أو خمساً خمساً، قال الشافعي: «فلا شيء لواحد منهما وليستأنفان»، فاختلف أصحابنا في مراده بقوله: «وليستأنفان» على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يستأنفان الرمي بالعقد الأول، لأن عقد المحاطة ما أوجب حط الأقل من الأكثر وليس مع التساوي عقد حط، فخرج من عقد المحاطة، فلذلك استأنفا الرمي ليصير ما يستأنفانه في عقود المحاطة.

والوجه الثاني: أنه أراد بهما يستأنفان عقداً مستجداً إن أحبا، لأن العقد الواحد لا يلزم فيه إعادة الرمي مع التكافؤ كما لا يلزم في الخيل إعادة الجري مع التكافؤ والذي أراه ـ وهو عندي الأصح ـ أن ينظر.

فإن تساويا في الإصابة قبل الرشق استأنفا الرمي بالعقد الأول. وإن تساويا فيه بعد استكمال الرشق استأنفاه بعقد مستجد إن أحبا، لأنهما قبل استكمال الرشق في بقايا أحكام العقد وبعد استكماله قد نقضت جميع أحكامه.

فصل: فإن تفاضلا في الإصابة لم يخل تفاضلهما فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يفضل، ولا ينضل بما فضل، وهو أن يشترطا إصابة خمسة من عشرين محاطة، فيصيب أحدهما عشرة أسهم، ويصيب الآخر ستة أسهم فتحط الستة من العشرة، فيكون الباقي منها أربعة فلا ينضل، لأن شرط الإصابة خمسة، وهكذا لو أصاب أحدهما خمسة عشر، وأصاب الآخر أحد عشر لم ينضل الفاضل، لأن الباقي له

بعد الخط أربعة ثم على هذه العبرة إذا كان الباقي أقل من خمسة .

والقسم الثاني: أن ينضل بما فضل بعد استيفاء الرشق، وهو أن يصيب أحدهما خمسة عشر من عشرين، ويصيب الآخر عشرة من عشرين، فينضل الفاضل، لأنها إذا أسقطت من إصابته عشرة كان الباقي بعدها خمسة، وهو عدد النضل، وهكذا لو أصاب أحدهما عشرة، وأصاب الآخر خمسة كان الفاضل ناضلاً، لأنه إذا أسقطت الخمسة من إصابته كان الباقي بعدها خمسة، وهو عدد النضل، وهكذا لو كان الباقي بعد الحط أكثر من خمسة، ثم على هذه العبرة.

والقسم الثالث: أن ينضل بما فضل قبل استيفاء الرشق، وهو أن يصيب أحدهما عشرة من خمسة عشرة، ويصيب الآخر خمسة من خمسة عشرة، ويكون الباقي من الأكثر خمسة هي عدد النضل فهو يستقر النضال بهذا قبل استيفاء الرشق أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يستقر النضل ويسقط باقي الرشق، لأن مقصوده معرفة الأحذق، وقد عرف.

والوجه الثاني: ـ وهو الأظهر ـ أنه لا يستقر النضل بهذه المبادرة إلى العدد حتى يرميا بقية الرشق، لأن العقد قد تضمنها، وقد يجوز أن يصيب المفضول جميعها أو أكثرها ويخطىء الفاضل جميعها أو أكثرها.

وعلى هذا يكون التفريع، فإذا رميا بقية الرشق، وهو الخمسة الباقية فإن أصاب المفضول جميعها أو أخطأ الفاضل جميعها، فقد استويا ولم ينضل واحد منهما لأن إصابة كل واحد منهما عشرة وإن أصاب الفاضل، وأخطأ المفضول جميعها استقر فضل الفاضل، لأنه أصاب خمسة عشر من عشرين، وأصاب المفضول خمسة من عشرين فكان الباقي بعد الحط عشرة هي أكثر من شرطه، فلو أصاب الفاضل من الخمسة الباقية سهماً، وأصاب المفضول سهمين لم يفضل الفاضل، لأن عدد إصابته أحد عشر سهماً، وعدد إصابة المفضول سبعة إذا حطت من تلك الإصابة كان الباقي أربعة والشرط أن تكون خمسة فلذلك لم ينضل وإن فضل، فلو أصاب الفاضل سهمين، والمفضول سهمين صار الفاضل ناضلاً، لأنه أصاب اثني عشرة، وأصاب المفضول سبعة ليبقى للفاضل بعد الحط خمسة.

ولو أصاب أحدهما سبعة من عشرة وأصاب الآخر سهمين من عشرة، فإذا رميا بقية السهام فإن أصاب المفضول جميعها، وأخطأ الفاضل جميعها صار الأول ناضلاً والثاني منضولاً لأن الأول له سبعة والثاني له اثنا عشر يبقى له بعد الحط خمسة، ولو أصاب الأول جميعها، وأصاب الثاني جميعها كان الأول ناضلاً لأن إصابته سبعة عشر

وإصابة الثاني اثنا عشر، فإن أخطأ الأول في سهم من بقية الرشق لم يفضل ولم ينضل، ولو أصاب اثني عشر من خمسة عشر، وأصاب الآخر سهمين من خمسة عشر استقر النضل، وسقط بقية الرشق وجهاً واحداً، لأن المفضول لو أصاب جميع الخمسة الباقية في الرشق حتى استكمل بما تقدم سبعة كان منضولاً، لأن الباقي للفاضل بعد حطها خمسة، فلم يستفد ببقيه الرمي أن يدفع عن نفسه النضل، فسقط ثم على هذه العبرة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيَسْتَحِقُّ سَبْقَهُ يَكُونُ مِلْكاً لَهُ يَقْضِي بِهِ عَلَيْهِ كَالدَّيْنِ يَلْزَمُهُ إِنْ شَاءَ أَطْعَمَ أَصْحَابَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَوَّلَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا نضل الرامي ملك مال النضال، وكذلك في السبق، وصار كسائر أمواله، فإن كان عيناً استحق أخذها وإن كان دَيْناً استوجب قبضه، ولم يلزمه أن يطعمه أصحابه من أهل النضال والسباق.

وحكى الشافعي عن بعض فقهاء الرماة أن عليه أن يطعمه أصحابه، ولا يجوز أن يتملكه، وهذا فاسد لأنه لا يخلو إما أن يكون كمالِ الإجارة أو مالِ الجعالة، لأن عقده متردد بين هذين العقدين، والعوض في كل واحد منهما مستحق يتملكه مستحقه ولا تلزمه مشاركة غيره، فبطل ما قاله المخالف فيه، فعلى هذا إن مطل به المنضول قضى به الحاكم عليه، وحبسه فيه، وباع عليه ملكه، وإن مات أو أفلس ضرب به مع غرمائه ويقدم به على ورثته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ أَخَذَ بِهِ رَهْناً أَوْ ضَمِيناً فَجَائِزٌ».

قال الماوردي: اعلم أن مال النضال لا يخلو إما أن يكون معيناً أو في الذمة، فإن كان معيناً لم يجز أخذ الرهن منه، ولا الضمين لأن الأعيان لا تستوفى من رهين ولا ضامن، فلم يصح فيها رهن ولا ضمان، وإن كان في الذمة، فإن استقر المال بالفَلَج جاز أخذ الرهن فيه، والضمين لاستقراره في الذمة كسائر الديون، وإن لم يستقر بالفَلَج كان أخذ الرهن فيه والضمين معتبراً بحكم العقد في اللزوم والجواز، فإن قيل بلزومه كالإجارة جاز أخذ الرهن فيه، والضمين كالأجرة، وإن قيل بجوازه كالجعالة، ففي جواز أخذ الرهن والضمين فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجوز أخذهما منه لأن العوض فيه غير لازم.

والوجه الثاني: يجوز أن يؤخذ فيه لأنه مفض إلى اللزوم.

والوجه الثالث: أنه يجوز أن يؤخذ فيه الضمين، ولا يجوز أن يؤخذ فيه الرهن، لأن حكم الضمان أوسع من حكم الرهن، كما يجوز ضمان الدرك، ولا يجوز أخذ الرهن فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يَجُوزُ السَّبْقُ إِلاَّ مَعْلُوماً كَمَا لاَ يَجُوزُ فِي الْبُيُوعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يريد بالسبق المال المخرج في العقد، فلا يصح معه العقد حتى يكون معلوماً من وجهين، إما بالتعيين كاستباقهما على عين شاهد، وإما بالصفة كاستباقهما على مالٍ في الذمة، لأنه من عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، فإن تسابقا على ما يتفقان عليه أو على ما يحكم به زيد كان باطلاً للجهالة به عند العقد.

ولو تسابقا وتناضلا على مثل ما يسابق أو يناضل به زيد وعمرو. فإن كان ذلك بعد علمهما بِقَدْره صح، وإن كان قبل علمهما بِقَدره بطل، ولو كان لأحدهما في ذمة الآخر قفيز من حنطة، فتناضلا عليه، فإن كان القفيز مستحقاً من سلم لم يصح لأن المعاوضة على السلم قبل قبضه لا تصح، وإن كان عن غصب صح، لأن المعاوضة عليه قبل قبضه تصح، وإن كان من قرض، فعلى وجهين من الوجهين في صحة المعاوضة عليه قبل قبضه، ولو تناضلا على دينار إلا دانقاً صح، ولو تناضلا على دينار إلا درهماً لم يصح، لأن يكون بالاستثناء من جنسه معلوماً، وبالاستثناء من غير جنسه مجهولاً، ولو تناضلا على دينار معجل وقفيز حنطة مؤجل صح، لأنه على عوضين حالٍ ومؤجل، ولو تناضلا على أن يأخذ الناضل ديناراً ويعطي درهماً لم يجز لأن الناضل من شرطه أن يأخذ ولا يعطي، ولو تناضلا على دينار بذله أحدهما فإن نضل دفعه، ولم يرم أبداً أو شهراً كان العقد فاسداً لأنه قد شرط فيه الامتناع، وهو مندوب إليه، فبطل وإذا تناضلا وقد فسد العقد بما ذكرنا، فنضل أحدهما، فإن كان الناضل باذل المال، فلا شيء على المنضول، وإن كان الناضل غير الباذل ففي استحقاقه لأجرة مثله على الباذل وجهان على ما مضى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوِ اشْتَرَطَ أَنْ يُطْعِمَ أَصْحَابَهُ كَانَ فَاسِداً».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن مال السبق يملكه الناضل، ولا يلزمه أن يطعمه أصحابه، فإن شرط عليه في العقد أن يطعمه أصحابه، ولا يملكه كان الشرط فاسداً لأنه ينافي موجب العقد، وفي فساد العقد به وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن العقد يفسد بفساد الشرط كالبيع.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وبه قال أبو حنيفة أن العقد صحيح لا يفسد بفساد هذا الشرط، لأن نفعه لا يعود على مشترطه وكان وجوده كعدمه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَدْ رَأَيْتُ مِنَ الرُّمَاةِ مَنْ يَقُولُ صاحِبُ السَّبَقِ أَوْلَى أَنْ يَبْدَأَ وَالْمُسْبِقُ لَهُمَا يُبْدِىءُ أَيُّهُمَا شَاءَ وَلاَ يَجُوزُ فِي الْقِيَاسِ عِنْدِي إِلاَّ أَنْ يَتَشَارَطَا».

قال الماوردي: أما اشتراط الابتداء فهو معتبر في الرمي دون السبق لأنهما في السبق يتساويان في الجري معاً لا يتقدم أحدهما على الآخر.

وأما الرمي فلا بد أن يبتدىء به أحدهما قبل الآخر ولا يرميان معاً لاختلاط رميهما، ولما يخاف من تنافرهما، فإن شرطا في العقد البادىء منهما بالرمي كان أحقهما بالابتداء سواء كان المبتدىء مخرج المال أو غير مخرجه فإن أراد بعد استحقاقه التقدم أن يتأخر لم يمنع، لأن التقدم حق له، وليس يحق عليه وإن أغفل في العقد اشتراط البادىء بالرمي، ففي العقد قولان:

أحدهما: وهو اختيار الشافعي في هذا الموضع أن العقد باطل لأن للبداية تأثيراً في قوة النفس، وكثرة الإصابة، فصارت مقصودة، فبطل العقد بإغفالها.

والقول الثاني: أن العقد صحيح، وإن غفلت فيه البداية. وقد حكاه الشافعي عن بعض فقهاء الرماة لأنه من توابع الرمي الذي يمكن تلافيه بما تزول التهمة فيه من الرجوع إلى عرف أو قرعة فعلى هذا إن كان مخرج المال أحدهما كان هو البادىء بالرمي اعتباراً بالعرف وفيه وجه آخر أنه يقرع بينهما وإن كان باذل المال غيرهما كان لمخرج المال أن يقدم من شاء منهما اعتباراً بالعرف.

وفيه وجه آخر: أن يقرع بينهما، فإن كانا مخرجين للمال أُقْرِعَ بينهما لتكافئهما، وهل يدخل المحلل في قرعتهما أو يتأخر عنهما على وجهين:

أحدهما: يتأخر ولا يدخل في القرعة إذا قيل: إن مخرج المال يستحق التقدم.

والوجه الثاني: يدخل في القرعة ولا يتأخر إذا قيل: إن مخرج المال لا يتقدم إلا بالقرعة.

فصل: قال الشافعي في الأم: «وقد جرت عادة الرماة أن يكون الرامي الثاني يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاثة». وهذا معتبر بعرف الرماة وعادتهم، فإن كانت مختلفة فيه يفعلونه تارة، ويسقطونه أخرى سقط اعتباره ووجب التساوي فيه، وإن كانت عادتهم جارية لا يختلفون فيها، ففي لزوم اعتباره بينهما وجهان:

أحدهما: لا يعتبر لوجوب تكافئهما في العقد فلم يجز أن يتقدم أحدهما على الآخر بشيء لأنه يصير مصيباً بتقدمه لا بحذقه.

والوجه الثاني: يعتبر ذلك فيهما لأن العرف في العقود كإطلاق الأيمان، فعلى هذا إن لم يختلف عرفهم في عدد الأقدام حُمِلاَ على العرف في عددها ليكون القرب بالأقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم.

وإن اختلف العرف في عدد الأقدام اعتبر أقل العرف دون أكثره فإن تقدم أحدهما على الآخر بما لا يستحق فلم يحتسب له بصوابه، واحتسب عليه بخطئه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَيُّهُما بَدَأَ مِنْ وَجْهٍ بَدَأَ صَاحِبُهُ مِنَ الآخَرِ».

قال الماوردي: عادة الرماة في الهدف مختلفة على وجهين، وكلاهما جائز.

فمنهم من يرمي هدفين متقابلين، فيقف أحد الحزبين في هدف يرمي منه إلى الهدف الآخر، ويقف الحزب الآخر في الهدف المقابل، فيرمي منه إلى الهدف الآخر، وهذا أحبهما إلينا مع جوازهما ـ لقول النبيّ ﷺ: «بَيْنَ الهَدَفَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ» ولأنه أقطع للمتنافر، وأقل للتعب، فإن رميا إلى هدفين كان للمبتدىء بالرمي أن يقف في أي الهدفين شاء، ويرمي الآخر ويقف الثاني في الهدف الثاني، ويصير ذلك مستقراً بينهما إلى آخر رميهما، وليس لواحد منهما أن يدفع الآخر عن هدفه، وإن كان الهدف واحداً وقف المتبدىء في أي موضع شاء في مقابلته، ويقف الثاني حيث شاء من يمين الأول أو يساره، فإن لم يرض إلا أن يقف في موقف الأول، ففيه وجهان:

أحدها: له أن يقف في موقف ليساويه فيه.

والوجه الثاني: ليس له ذلك، لأن الأول إذا زال عن موقفه بشيء حسن صنيعه ـ والله أعلم ـ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَرْمِي البَادِىءُ بِسَهْمٍ ثُمَّ الآخَرُ بِسَهْمٍ حَتَّى يُنْفِدَا نَبْلَهُمَا».

قال الماوردي: وهذا فيما يختص بالرمي دون السبق لاختصاص الرمي بالمبتدىء، فاختص بما يواليه من عدد ما يرمي، فإن شرطاه في العقد حملا فيه على موجب الشرط، وكان الشرط أحق من العرف، فإن شرطا أن يرميا سهماً وسهماً، أو شرطا أن يرميا خمساً وخمساً، أو شرطاً أن يواصل كل واحد منهما رمى جميع رشقه رمى كل واحد منهما عدد ما أوجب الشرط، فإن زاد عليه لم يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً لخروجه عن موجب العقد، وإن أغفل ولم يشترط في العقد لم يبطل العقد بإغفاله لإحكامه التكافؤ فيه واعتبر فيهما عرف الرماة، لأنه يجري بعد الشرط مجرى الشرط، فإن كان عرف الرماة جارياً حد الثلاثة المجوزة في الشرط صار كالمستحق بالشرط، وإن لم يكن للرماة عرف لاختلافه بينهم رميا سهماً وسهماً، ولم يزد كل

واحد منهما على سهم واحد حتى يستنفدا جميع الرشق، لأن قرب المعاودة إلى الرمي أحفظ لحسن الصنيع.

فإن رمى أحدهما أكثر من سهم، فإن كان قبل استقرار هذا الترتيب كان محتسباً به مصيباً ومخطئاً وإن كان بعد استقراره لم يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً لأنه قبل الاستقرار مجوَّز وبعد الاستقرار ممنوع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا غَرَّقَ أَحَدُهُما وَخَرَجَ السَّهْمُ مِنْ يَدَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغِ الغَرَضَ كَانَ لَهُ أَنْ يَعُودَ بِهِ مِنْ قِبَلِ العَارِضِ».

قال الماوردي: إما إغراق السهم: فهو أن يزيد في مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم، فيخرج من جانب الوتر المعهود إلى الجانب الآخر، فإن من أجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جارياً على إبهامه، فيكون إغراقه أن يخرج السهم باستيفاء المد إلى يساره جارياً على سبابته.

ومنها ما يكون مخرجه بالضد على يساره الرامي جارياً على سبابته. فيكون إغراقه أن يخرج على يمينه جارياً على إبهامه، فإذا أغرق السهم قال الشافعي: «لم يكن إغراقه من سوء الرمي، وإنما هو العارض فلا يحتسب عليه إن أخطأ به» وهو عندي نظر، لأنه إذا لم يمد القوس بحسب الحاجة حتى زاد فيه، فأغرق أو نقص فقصَّر كان بسوء الرمي أشبه.

فإذا أخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه على مذهب الشافعي، وإن أصاب احتسب له، لأن الإصابة به مع الخلل أدل على حذق الرامي في الإصابة مع الاستقامة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ لَوِ انْقَطَعَ وَتَرُهُ أَوِ انْكَسَرَتْ قَوْسُهُ فَلَمْ يَبْلُغِ الغَرَضَ أَوْ عَرَضَ دُونَهُ دَابَّةٌ أَوْ إِنْسَانٌ فَأَصَابَهُ أَوْ عَرَضَ لَهُ فِي يَدَيْهِ مَا لاَ يَمُرُّ السَّهْمُ مَعَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَعُودَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا انقطع وتره، أو انكسر قوسه، فقصر وقع السهم، وأخطأ لم يحتسب عليه، لأنه لم يخطىء لسوء رميه، ولكن لنقص آلته، ولو أصاب به كان محسوباً من إصابته؛ لأنه أدل على حذقه، وهكذا لو عرض دون الهدف عارض من بهيمة أو إنسان وقع السهم فيه، ومنع من وصوله إلى الهدف لم يحتسب عليه، وأعيد السهم إليه، فإن خرق السهم الحائل ونفذ فيه حتى وصل إلى الهدف، فأصاب كان محسوباً من إصابته، لأنه بالإصابة مع هذا العارض أشد وأرمى ويسمى هذا السهم خارقاً وقد كان الكسعى في العرب رامياً، فخرج ذات ليلة، فرأى ظبياً فرماه فأنفذه وخرج السهم منه، فأصاب حجراً فقدح منه ناراً فرأى ضوء النار في ظلمة الليل

فظن أنه أخطأ الظبي فقال: مثلي يخطىء؟!... فكسر قوسه، وأخرج خنجره، وقطع إبهامه، فلما أصبح ورأى الظبي صريعاً قد نفذ السهم فيه ندم، فضربت به العرب مثلاً، فقال الشاعر.

نَدِمْتُ نَدَامَةَ الْكُسَعِيِّ لَمَّا رَأَتْ عَيْنَاهُ مَا عَمَلَتْ يَدَاهُ

وهكذا لو عرض للرامي علة في يده أو أخذته ريح في يديه ضعف بها عن مدّ قوسه لم يحتسب عليه إن قَصَّر أو أخطأ لأنه لعارض منع وليس من سوء رمي وقلة حذق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَأَمَّا إِنْ جَازَ السَّهْمُ أَوْ أَجَازَ مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ فَهَذَا سُوءُ رَمْيٍ لَيْسَ بِعَارِضٍ غَلَبَ عَلَيْهِ فَلاَ يُرَدُّ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: يقال: جاز السهم إذا مر في إحدى جانبي الهدف، ويسمى «خاصر» وجمعه خواصر لأنه في أحد الجانبين مأخوذ من الخاصرة، لأنها في جانبي الإنسان، ويقال: أجاز السهم إذا سقط وراء الهدف.

فإذا أجاز السهم، ووقع في جانب الهدف، أو أجاز ووقع وراء الهدف كان محسوباً منه خطأه لأنه منسوب إلى سوء رميه، وليس بمنسوب إلى عارض في بدنه أو اليد.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: الجائز أن يقع في الهدف عن أحد جانبي الشَّنِّ فعلى هذا إن كانت الإصابة مشروطة في الشّن كان الجائز مخطئاً وأن كانت مشروطة في الهدف كان الجائز مصيباً، ويجوز أن يشترطا أن تكون إصابةُ سهامهما جائزة، فيحتسب بالجائز ولا يحتسب بغير الجائز.

ويقال: «سهم» طامح، وفيه تأويلان:

أحدهما: أن الطامح هو الذي قارب الإصابة، ولم يصب، ويكون مخطئاً.

والتأويل الثاني: ذكره ابن أبي هريرة أنه الواقع بين الشّن ورأس الهدف، فيكون مخطئاً إن شرط الإصابة في الشن، ومصيباً إن شرط في الهدف، ويجوز أن يشترط في الإصابة فلا يحتسب له مصيباً إلا بسهم طامح كالجائز.

ويقال: سهم «عاصد»، وهو الواقع في أحد الجانبين، فيكون كالجائز في تأويل ابن أبي هريرة.

ويقال: سهم «طائش» وهو الذي يجاوز الهدف كالجائز إلا أن الجائز ما عُرِفَ مكان وقوعه، والطائش ما لم يعرف مكان وقوعه، والطائش محسوب عليه في الخطأ كالجائز.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقال: سهم «غائر» وهو المصيب الذي لا يعرف راميه، فلا يحتسب به لواحدٍ من الراميين للجهل به.

ويقال: سهم «خاطف» وهو المرتفع في الهواء ثم يخطف نازلاً، فإن أخطأ به كان محسوباً عليه، لأنه من سوء رميه، وإن أصاب به، ففي الاحتساب به وجهان:

أحدهما: يحتسب به من إصابته لحصوله برميه.

والوجه الثاني: لا يحتسب به من الإصابة لأن تأثير الرمي في إيقاع السهم، فأما سقوطه، فلثقله، فصار مصيباً بغير فعله، فعلى هذا هل يحتسب من خطئه أم لا؟ على وجهين:

أحدها: يحتسب به من خطئه لأنه إذا لم يكن مصيباً كان مخطئاً.

والوجه الثاني: لا يحتسب به من الخطأ، لأنه ما أخطأ، وأسوأ أحواله إن لم يكن مصيباً أن لا يكون مخطئاً.

والصحيح عندي من ذلك: أن ينظر نزول السهم خطأً بعد ارتفاعه، فإن انحط فاتراً لحدة لا يقطع مسافة أُحتسَبَ عليه خاطئاً، وإن نزل في بقية حدته جارياً في قطع مسافته احتسب له صائباً، لأن الرمي بالفتور منقطع وبالحدة مندفع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا كَانَ رَمْيُهُمَا مُبَادَرَةً فَبَلَغَ تِسْعَةَ عَشَرَ مِنْ عِشْرِينَ رَمَى صَاحِبُهُ بِالسَّهْمِ الَّذِي يُرَاسِلُهُ ثُمَّ رَمَى البَادِئُ فِإِنْ أَصَابَ سَهْمُهُ ذَلَكَ فُلِجَ عَلَيهِ وَإِنْ لَمْ يَرْمِ الآخَرُ بِالسَّهْمِ لأَنَّ المُبَادَرَةَ أَنْ يَفُوتَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَلَيْسَ كَالمَحَاطَّة (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا عِنْدِي لاَ يَنْضِلُهُ حَتَّى يَرْمِيَ صَاحِبَهُ بِمِثْلِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الرمي ضربان: محاطة، ومبادرة.

وقد مضت المحاطة، وهذه المبادرة، وصورتها: أن يتناضلا على إصابة عشرة من ثلاثين مبادرة، فيكون الرشق ثلاثين سهماً، والإصابة المشروطة منها عشرة أسهم، فأيهما بدر إلى إصابتها في أقل العددين فيه فضل، وسقط رمي الرشق وإن تكافآ في الإصابة من عددٍ متساوٍ سقط رمي الثاني وليس منهما فاضل.

وبيانه أن يصيب أحدهما عشرة من عشرين، ويصيب الآخر تسعة من عشرين، فيكون الأول ناضلاً، لأنه استكمل إصابة عشرة من عشرين، وقد رماها الثاني فنقص منها، ولا يرميان بقية الرشق لحصول النضل، فلو أصاب كل واحدٍ منهما عشرة من عشرين لم يكن فيهما ناضل ولا منضول، وسقط رمي الباقي من الرشق، لأن زيادة الإصابة فيه مقيدة لنضل، ولو أصاب أحدهما خمسة من عشرين وأصاب الآخر تسعة من عشرين، فالنضال بحاله، لأن عدد الإصابة لم يستوف فيرميان من بقية الرشق ما

يكمل به إصابة أحدهما عشرة، فإن رمى الأول سهماً فأصاب فقد فلج على الثاني، ونضل وسقط رمي الثاني، ولو رمى الأول خمسة، فأخطأ في جميعها، ورمى الثاني خمسة فأصاب في جميعها صار الثاني ناضلاً وسقط رمي الثاني في الرشق لأن الأول أصاب تسعة من خمس وعشرين وأصاب الثاني عشرة من خمسة وعشرين ثم على هذه العبرة.

فأما مسألة الكتاب فصورتها أن يتناضلا على إصابة عشرة من ثلاثين مبادرة، فيصيب البادىء منهما تسعة من تسعة عشر، ويصيب الآخر المُبَدأ ثمانية من تسعة عشر، ثم رمى البادىء سهماً آخر يستكمل به العشرين فيصيب، فيصير به ناضلاً، ويمنع الآخر المُبَدأ من رمي السهم الآخر الذي رماه الثاني، لأنه لا يستفيد به نضالاً ولا مساواة لأن الباقي له من العشرين سهم واحد وعليه إصابتان، ولو رمى فأصابه بقيت عليه إصابة يكون بها منضولاً، فلم يكن لرميه معنى يستحقه بالعقد، فلذلك منع منه، ولو كان كل واحد منهما قد أصاب تسعة من تسعة عشر ثم رمى البادىء وأصاب، كان للمبدأ أن يرمي لجواز أن يصيب فيكافىء. فأما المزني فظن أن الشافعي منع المُبْدَأ أن يرمي بالسهم الباقي في هذه المسألة فتكلم عليه، وليس كما ظن، بل أراد منعه في المسألة المتقدمة للتعليل المذكور.

فصل: فأما الحواب فهو نوع من أنواع الرمي، وهَم فيه أبو حامد الإسفرايـيني، فجعله صفة من صفات السهم، وسماه حَوابي بإثبات الباء فيه، وفسّره بأنه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو إليه حتى يتصل به مأخوذ من حبو الصبي، وهذا نوع من الرمي المزدلف يفترقان في الاسم لأن المزدلف أحَدّ والجابى أضعف، ويستويان في الحكم على ما سيأتي، والذي قاله سائر أصحابنا أن الحواب نوع من الرمي وأن أنواع الرمي ثلاثة:

المحاطّة ـ والمبادرة ـ والحواب.

وقد ذكرنا المحاطة والمبادرة.

فأما الحواب فهو أن يحتسب بالإصابة في الشن والهدف ويسقط الأقرب إلى الشن ما هو أبعد من الشن وإن أصاب أحدهما الهدف على شبر من الشن فاحتسب له ثم أصاب الآخر الهدف على فتر من الشن احتسب له وأسقط إصابة الشن لأنها أبعد، ولو أصاب أحدها خارج الشن واحتسب به، وأصاب الآخر في الشن احتسب به، وأسقط إصابة خارج الشن.

ولو أصاب أحدهما الشن فاحتسب به، وأصاب الآخر الدارة التي في الشن احتسب به وأسقط إصابة الشن، ولو أصاب أحدهما الدارة التي في الشن فاحتسب به وأصاب الآخر العظم الذي في دارة الشن احتسب وأسقط إصابة الدارة فيكون كل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قريب مسقطاً لما هو أبعد منه، فهذا نوع من الرمي ذكره الشافعي في كتاب الأم، وذكر مذاهب الرماة فيه، وفَرَّعَ عليه، ولم يذكره المزني، إما لاختصاره، وإما لأنه غير موافق لرأيه لضيقه وكثرة خطره، لأنه يسقط الإصابة بعد إثباتها، والمذهب جوازه لأمرين:

أحدهما: أنه نوع معهود في الرمي، فأشبه المحاطة والمبادرة.

والثاني: أنه أبعث على معاطاة الحذق فصح.

وذلك في جواز النضال على إصابة الجواب، وكان عقدهما على إصابة خمسة من عشرين فلهما إذا تناضلا ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصرا على عدد الإصابة.

والثاني: أن يستوفيا عدد الإصابة.

والثالث: أن يستوفيها أحدهما، ويقصر عنها الآخر.

فأما الحال الأول: وهو أن يقصر كل واحد منهما عدد الإصابة فيصيب أقل من خمسة، فقد ارتفع حكم العقد بنقصان الإصابة من العدد المشروط من غير أن يكون فيها ناضل ولا منضول، ولا اعتبار بالقرب والبعد مع نقصان العدد.

وأما الحال الثانية: وهي أن يستوفيا معاً عدد الإصابة، فيصيب كل واحد منهما خمسة فصاعداً، فيعتبر حينئذ حال القرب والبعد، فإنهما لا يخلوان فيهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون الإصابات في الهدف، وقد تساوت في القرب من الشن، وليست بعضها بأقرب إليه من بعض، فقد تكافأ وليس فيهما ناضل ولا منضول، وهكذا لو تقدم لكل واحد منهما سهم كان أقرب إلى الشن من باقي سهامه، وتساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا سواء لا ناضل فيهما ولا منضول، فإن تقدم لأحدهما سهم وللآخر سهمان وتساوت السهام الثلاثة في قربها من الشن، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه المتقرب بسهمين ناضل للمقترب بسهم، لفضله في العدد.

والثاني: أنهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول، لأن نضال الجواب موضوع على القرب دون زيادة العدد.

والقسم الثاني: أن تكون سهام أحدهما أقرب إلى الشن من سهام الآخر، فأقربهما إلى الشن هو الناضل، وأبعدهما من الشن هو المنضول. وهكذا لو تقدم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأحدهما سهم واحد، فكان أقرب إلى الشن من جميع سهام الآخر أسقطت به سهام صاحبه، ولم يسقط به سهام نفسه، وكان هو الناضل بسهمه الأقرب.

والقسم الثالث: أن تكون سهام أحدهما في الهدف، وسهام الآخر في الشن، فيكون المصيب في الشن هو الناضل، والمصيب في الهدف منضول.

وهكذا لو كان لأحدهما سهم واحد في الشن وجميع سهام الآخر خارجة الشن كان المصيب في الشن هو الناضل بسهمه الواحد وقد أسقط به سهام صاحبه، ولم يسقط له سهام نفسه، وإن كانت أبعد إلى الشن من سهام صاحبه.

والقسم الرابع: أن تكون سهامهما جميعاً صائبة في الشن لكن سهام أحدهما أو بعضهما في الشن الدارة، وسهام الآخر خارج الدارة، وإن كانت جميعها في الشن ففيه وجهان:

أحدهما: وقد حكاه الشافعي عن بعض الرماة أن المصيب في الدارة ناضل، والمصيب خارج الدارة منضول، لأنه قطب الإصابة.

والوجه الثاني: وإليه أشار الشافعي في اختياره أنهما سواء، وليس منهما ناضل ولا منضول، لأن جميع الشن محل الإصابة.

وأما الحال الثالثة: وهو أن يستوفي أحدهما إصابة الخمس ويقصر الآخر عنهما، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مستوفي الإصابة أقرب سهاماً إلى الشن أو مساوياً صاحبه، فيكون ناضلاً، والمقصر منضولاً.

والضرب الثاني: أن يكون المقصر في الإصابة أقرب سهاماً من المستوفي لها، فليس فيها ناضل ولا منضول، لأن المستوفي قد سقطت سهامه لبعدها، والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها ـ والله أعلم ـ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذا تَشَارَطَا الخَوَاسِقَ لَمْ يُحْسَبْ خَاسِقاً حَتَّى يَخْزِقَ الجِلْدَ بِنَصْلِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنواع الرمي من قارع، وخارق، وخاسق، وأنه يطلق على جميعها اسم الخواصل.

فالقارع ما أصاب الشن ولم يؤثر فيه، والخارق ما أثر فيه ولم يثبت، والخاسق ما ثقب الشن وثبت فيه.

ويحملان في الإصابة على ما شرطاها فإذا شرطا فيهما الخواسق، فإذا خرق الشن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وثبت فيه كان خاسقاً محسوباً، وسواء طال ثبوته أو قصر لأن الاعتبار بوجود الثبوت لا بدوامه، وإن ثقب ولم يثبت فيه، فالمذهب المنصوص عليه أنه غير محسوب، لأن اسم الخسق، لا ينطلق عليه لعدم صفته فيه، وخرج بعض أصحابنا فيه قولاً آخر: أنه محسوب له، لأن سقوطه بعد الثقب يحتمل أن يكون لضعف الشن أو لسعة الثقب، فاقتضى أن يكون محسوباً لوجود الثقب الذي هو ألزم الصفتين، وهذا ليس بصحيح، لأنه يصير الخاسق مساوياً للخازق واختلاف اسمهما يوجب اختلاف حكمهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ تَشَارَطَا المُصِيبَ فَمَنْ أَصَابَ الشَّنَّ وَلَمْ يَخْرِقْهُ حُسِبَ لَهُ لأَنَّهُ مُصِيبٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا تشارطا الإصابة احتسب كل مصيب من قارع، وخازق، وخاسق، لأن جميعها تصيب، وهكذا لو تشارطا الإصابة قرعاً احتسب بالقارع وبالخازق وبالخاسق لأنه زيادة على القرع ولو تشارطا الخواصل احتسب بكل مصيب، لأن إصابة الخواصل تشتمل على كل مصيب من قارع، وخارق، وخاسق.

فأما الخواصل فهو ما أصاب جانب الشن، فإن شرطاه في الرمي لم يحتسب الآن، وإن لم يشترطاه احتسب له مع كل مصيب في الشن إذا كانت الإصابة مشروطة في الشن.

فصل: ولا يجوز أن يتناضلا على أن تكون إصابة أحدهما قرعاً، وإصابة الآخر خسقاً حتى يتكافآ في الإصابة قرعاً أو خسقاً، لأن المقصود بالعقد معرفة أحذقهما بالرمي، كما لا يجوز أن يتناضلا على أن تكون إصابة أحدهما خمسة من عشرين، وإصابة الآخر عشرة من عشرين، لما فيه من التناضل الذي لا يعلم به الأحذق.

فصل: ولو تشارطا الإصابة قرعاً على أن يحتسب بخاسق كل واحد منهما قارعين ويعتد به إصابتين كان هذا جائزاً لتكافئهما فيه، لتكون زيادة الصفة مقابلاً لزيادة العدد.

فعلى هذا لو شرطا إصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم، فأصاب أحدهما تسعة قرعاً وأصاب الآخر قارعين، وأربعة خواسق، فقد نضل مع قلة إصابته، لأنه قد استكمل بمضاعفة الخواسق الأربعة مع القارعين إصابة عشرة نقص الآخر عنهما بإصابة واحد فصار بها منضولاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا اشتَرَطَا الخوَاسِقَ والشَّنُّ مُلْصَقٌ بِالْهَدَفِ فَأَصَابَ ثُمَّ رَجَعَ فَزَعَمَ الرَّامي أَنَّهُ خَسَقَ ثُمَّ رَجَعَ لِغلَظِ لَقِيَةٌ مِنْ حَصَاةٍ وَغَيْرِهَا وَزَعَمَ المُصَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يُخْسَقْ وأَنَّهُ إِنَّمَا قَرَعَ ثُمَّ رَجعَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَيُؤْخَذُ بِهَا».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: اشتراط الخسق إنما يكون في إصابة الشن دون الهدف، وقد ذكرنا أن الشن هو جلد ينصب في الهدف تُمَدُّ أطرافه بأوتار أو خيوط تُشَدُّ في أوتاد منصوبة في الهدف المبنى، وربما كان ملصقاً بحائط الهدف، وربما كان بعيداً منه بنحو من شبر أو ذراع، وهو أبعد ما ينصب، وخسق الشن إذا كان بعيداً من الهدف أوضح منه إذا كان ملصقاً به.

فإذا رمى والشن ملصق بالهدف، فأصاب الشن ثم سقط بالإصابة خسق، فزعم الرامي أنها خسق ولقي غلظاً في الهدف من حصاة أو نواة، فرجع وهو خاسق وزعم المرمى عليه أنه قرع فسقط، ولم يخسق، فلهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يعلم صدق الرامي في قوله، وذلك بأن يعرف موضع خسقه، ويرى الغلظ من ورائه، فيكون القول قوله مع يمين، لأن الحال شاهدة بصدقه.

والحال الثانية: أن يعلم صدق المرمى عليه في إنكاره إما بأن لا يرى في الشن خسقاً، وإما بأن لا يرى في الهدف غلظاً فالقول قوله، ولا يمين عليه، لأن الحال شاهدة بصدقه.

والحال الثالثة: أن يحتمل صدق المدعي وصدق المنكر، لأن في الشن خواسق وفي الهدف غلظ وقد أشكلت الإصابة هل كانت في مقابلة الغلظ أم لا؟ فإن كانت بينة حمل عليها، وإن عدمت البينة، فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا يحتسب به مصيباً وفي الاحتساب به مخطئاً وجهان:

أحدهما: يحتسب به في الخطأ إذا لم يحتسب به في الإصابة لوقوف الرامي بين صواب وخطأ.

والوجه الثاني: لا يحتسب به في الإصابة، لأن الإصابة لا يحتسب بها إلا مع اليقين، وكذلك لا يحتسب بالخطأ إلا مع اليقين، فإن نكل المنكر عن اليمين أحلف الرامي المدعي، فإذا حلف احتسب بإصابته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَ الشَّـنُّ بَالِياً فَأَصَابَ مَوْضِعَ الخَرْقِ فَغَابَ فِي الهَدَفِ فَهُوَ مُصِيبٌ»**.

قال الماوردي: وهذا معتبر بالشَّن والهدف، ولهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يكون الهدف أشد من الشن، لأنه مبنى قد قوي واشتد، فإذا وصل السهم إليه من ثقب في الشن ثبت في الهدف الذي هو أقوى من الشن كان ثبوته في الشن الأضعف أجدر وهو الذي أراده الشافعي، فيحتسب به خاسقاً.

والحال الثانية: أن يكون الشن أقوى من الهدف وأشد، لأنه جلد متين،

والهدف تراب ثائر أو طين لين، فلا يحتسب به مصيباً، ولا مخطئاً، أما الإصابة فلجواز أن لا يخسق الشن، وأما الخطأ فلعدم ما خسق مع بلى الشن.

والحال الثالثة: أن يتساوى الشن والهدف في القوة والضعف، فلا يحتسب به مخطئاً، وفي الاحتساب به مصيباً وجهان:

أحدهما: يحتسب من إصابة الخسق، لأن ثبوته في الهدف قائم مقام ثبوته في الشن عند تساويهما.

والوجه الثاني: لا يحتسب في إصابة الخسق، ويحتسب في إصابة القرع على الأحوال كلها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَصَابَ طَرَفَ الشَّنِّ فَخَرَقَهُ فَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُحْسَبُ لَهُ خَاسِقاً إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الشَّنِّ طَعْنَةٌ أَوْ خَيْطٌ أَوْ جِلْدٌ أَوْ شَيْءٌ مِنَ الشَّنِّ يُحِيطُ بِالسَّهْمِ وَيُسَمَّى بِذَلِكَ خَاسِقاً وَقَلِيلُ ثُبُوتِهِ وَكَثِيرهُ سَوَاءٌ (قَالَ) وَلَا يَعْرِفُ النَّاسُ إِذَا وُجِّهُوا بِأَنْ يُقَالَ خَاسِقٌ إِلَّا مَا أَحَاطَ بِهِ المَخْسُوقُ فِيهِ وَيُقَالُ لِلآخَرِ خَارِمٌ لَا خَاسِقٌ وَالْقَوْلُ الآخَرُ أَنْ يَكُونَ الخَاسِقُ قَدْ يَقَعُ بِالِاسْمِ عَلَى مَا أَوْهَنَ الصَّحِيحَ فَخَرَقَهُ فَإِذَا خَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً قَلَّ أَوْ كَثُرَ بِبَعْضِ النَّصْلِ سُمِّيَ خَاسِقاً لِأَنَّ الخَسْقَ الثَّقْبُ وَهَذَا قَدْ ثَقَبَ وَإِنْ خَرَقَ قَالَ: وَإِذَا وَقَعَ فِي خَرْقٍ وَثَبَتَ فِي الهَدَفِ كَانَ خَاسِقاً وَالشَّنُّ أَضْعَفُ مِنَ الهَدَفِ».

قال الماوردي: إذا خرم السهم الشن في إصابة الخواسق، والخارم هو أن يقع في حاشية الشن فيخرمها ويثبت، فإن بقي من توابع الشن ما يحيط بدائر السهم من طُفْيَة أو خيط، والطُّفْيَة خوص المُقْل يُدار في حاشية الشن بالحجاز، فإن كانت الطفية باقية بخيط بدائر السهم الخارم كان خاسقاً، لأن الطفية فيه من جملته وإن لم يتبق مع الخرم شيء من حاشية الشن، وحصل ما خرج من دائر السهم مكشوفاً فلا يخلو موضع السهم من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون غير خارج عن دائر الشن وحاشيته، وإنما سقط حاشية الشن بضعفه، فهذا يحتسب به خاسقاً، وإن خرم، لأن خرمه لضعف الشن لا لموقع السهم.

والثاني: أن يكون خروجه لوقوع السهم في الحاشية، ويدخل بعض دائر السهم في الشن، ويخرج بعض دائره في الشن، ففي الاعتداد به خاسقاً قولان:

أحدهما: لا يعتد به خاسقاً لأمرين:

أحدهما: أن اختصاصه باسم الخرم قد زال عند حكم الخسق، لأن الخسق ما

أحاط بالمخسوق، واختلاف الأسماء يغير الأحكام.

والثاني: أنه قد صار بعض السهم واقعاً في الشن، وبعضه خارجاً من الشن.

والقول الثاني: أن يعتد به خاسقاً لأمرين:

أحدهما: أن الخرم زيادة على الخسق لأن كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارماً.

والثاني: أن مقصود الخسق من الثقب، والثبوت موجود فيه، والأول أصح، فإن جعل خاسقاً كان مصيباً، وإن لم يجعل خاسقاً لم يكن مصيباً وفي الاحتساب به مخطئاً وجهان على ما ذكرنا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَ الشَّنُّ مَنْصُوباً فَمَرَقَ مِنْهُ كَانَ عِنْدِي خَاسِقاً وَمِنَ الرُّمَاةِ مَنْ لاَ يَحْسَبُهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ».

قال الماوردي: أما السهم المارق، فهو أن ينفذ في الشن، وهو منصوب فوق الهدف، ويخرج منه، فيقع وراء الهدف، فيحتسب له في الرقاع.

فأما في الخاسق ففي الاحتساب به قولان:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي أنه يحتسب به خاسقاً اعتباراً بالمعنى، وأنه زائد على الخسق، فيؤخذ فيه معنى الخسق.

والقول الثاني: حكاه الشافعي عن بعض الرماة أنه لا يحتسب به خاسقاً، اعتباراً بالاسم، لأنه يسمى مارقاً ولا يسمى خاسقاً، فمن أصحابنا من أثبت هذا القول للشافعي، ومنهم من نفاه عنه، لأنه أضافه إلى غيره، ولا يكون مخطئاً وإن لم يحتسب خاسقاً لا يختلف فيه أصحابنا.

وأما السهم المزدلف: فهو أن يقع على الأرض ثم يزدلف منها بحموته وحدته، فيصير في الهدف ففي الاحتساب به مصيباً قولان:

أحدهما: يحتسب به مصيباً، لأنه بحدة الرمي أصاب.

والقول الثاني: ليس بمصيب، لخروجه من الرامي إلى غير الهدف، وإنما أعادته الأرض حين ازدلف عنها في الهدف.

وقال أبو إسحاق المروزي: ومن أصحابنا من لم يخرج المزدلف على قولين، وحمله على اختلاف حالين باعتبار حاله عند ملاقاة الأرض، فإن ضعفت حموته بعد ازدلافه، ولانت كان محسوباً في الإصابة، وإن قويت، وصار بعد ازدلافه أحَدَّ لم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحتسب به مصيباً ويجوز أن يتناضلا على مروق السهم، ولا يجوز أن يتناضلا على ازدلافه، لأن مروق السهم من فعل الرامي، وازدلافه من تأثير الأرض، فعلى هذا في الاحتساب به مخطئاً إذا لم يحتسب به مصيباً وجهان:

أحدهما: يكون مخطئاً؛ لأنه من سوء الرمي.

والثاني: لا يكون مخطئاً ما أصاب، ويسقط الاعتداد به مصيباً ومخطئاً، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ أَصَابَ بِالْقَدْحِ لَمْ يُحْسَبْ إِلاَّ مَا أَصَابَ بِالنَّصْلِ».

قال الماوردي: أما قدح السهم فهو خشبته المريشة، واختلف فيما يسمى به منها، فقال بعضهم: هو اسم لجميع الخشبة.

وقال آخرون: هو اسم يختص بموضع الوتر منه، فيسمى فوق السهم، وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر.

وأما النصل فهو الطرف الآخر من السهم، واختلف فيما يسمى منه نصلاً، فقال بعضهم: هو اسم للحديد المسمى زجاً، ومنهم من قال: هو اسم لطرف الخشبة التي يوضع فيها الزج من الحديد، والإصابة إنما تكون بالنصل لا بالقدح.

فإذا أصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيباً، ونظر فيما أصاب به من السهم، فإن أصاب بعرض السهم، احتسب به مخطئاً؛ لأنه منسوب إلى سوء رميه، وإن أصاب بقدح سهمه، ففي الاحتساب به مخطئاً وجهان تعليلاً بما قدمناه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَرْسَلَهُ مُفَارِقاً لَلشَّنِّ فَهَبَّتْ رِيحٌ فَصَرَفَتْهُ أَوْ مُقْصَراً فَأَسْرَعَتْ بِهِ فَأَصَابَ حُسِبَ مُصِيباً وَلاَ حُكْمِ لِلرِّيحِ».

قال الماوردي: اعلم أن للريح تأثيراً من تغيير السهم عن جهته، وحُذاق الرماة يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب أو مخطىء، فإذا خرج السهم، فغيرته الريح، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يخرج مفارقاً للشن، فتعدل به الريح إلى الشن فيصيب أو يكون مقصراً عن الهدف، فتعينه الريح حق ينبعث، فيصيب، فتعتبر حال الريح، فإن كانت ضعيفة كان محسوباً في الإصابة؛ لأننا على يقين من تأثير الرمي، وفي شك من تأثير الريح، وإن كانت الريح قوية نظر، فإن كانت موجودة عند إرسال السهم كان محسوباً في الإصابة؛ لأنه قد اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريف سهمه، فأصاب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باجتهاده ورميه، وإن حدثت الريح بعد إرسال السهم، ففي الاحتساب به وجهان تخريجاً من اختلاف قوليه في الاحتساب بإصابة المزدلف:

أحدهما: يحتسب به مصيباً إذا احتسب إصابة المزدلف.

والوجه الثاني: لا يحتسب مصيباً، ولا مخطئاً إذا لم يحتسب بإصابة المزدلف.

والضرب الثاني: أن يخرج السهم موافقاً للهدف، فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف، فيعتبر حال الريح، فإن كانت طارئة بعد خروج السهم عن القوس ألغى السهم، ولم يحتسب به في الخطأ؛ لأن التحرز من حدوث الريح غير ممكن، فلم ينسب إلى سوء الرمي، وإن كانت الريح موجودة عند خروج السهم نظر فيها، فإن كانت قوية لم يحتسب به في الخطأ؛ لأنه أخطأ في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح، ولم يخطىء من سوء الرمي، وإن كانت الريح ضعيفة، ففي الاحتساب به من الخطأ وجهان:

أحدهما: يكون خطأ؛ لأننا على يقين من تأثير الرمي، وفي شك من تأثير الريح.

والوجه الثاني: لا يكون محسوباً في الخطأ؛ لأن الريح تفسد صنيع المحسن، وإن قلّت كما تفسده إذا كثرت.

فصل: ولو هبت الريح، فأزالت الشن عن موضعه إلى غيره لم يخل حال السهم بعد زوال الشن عن موضعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع في غير الشن وفي غير موضعه الذي كان فيه، فيحتسب به مخطئاً؛ لأنه وقع في غير محل الإصابة قبل الريح وبعدها.

والحال الثانية: أن يقع في الموضع الذي كان فيه الشن في الهدف، فيحتسب مصيباً لوقوعه في محل الإصابة.

والحال الثالثة: أن يقع في الشن بعد زواله عن موضعه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزول الشن عن موضعه بعد خروج السهم، فيحتسب به في الخطأ لوقوعه في غير محل الإصابة عند خروج السهم.

والضرب الثاني: أن يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه، وعلم الرامي بزواله، فينظر في الموضع الذي صار فيه، فإن كان خارجاً من الهدف لم يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً لخروجه عن محل الصواب والخطأ، وإن كان مماثلاً لموضعه من الهدف احتسب به مصيباً؛ لأنه قد صار محلاً للإصابة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَ دُونَ الشَّنِّ شَيْءٌ فَهَتَكَهُ السَّهْمُ ثُمَّ مَرَّ بِحَمْوَتِهِ حَتَّى يُصِيبَ كَانَ مُصِيباً وَلَوْ أَصَابَ الشَّنَّ ثُمَّ سَقَطَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ حُسِبَ وَهَذَا كَنَزْعِ إِنْسَانٍ إِيَّاهُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنه إذا اعترض بين السهم والهدف حائل من بهيمة أو إنسان، فإن امتنع به السهم من الوصول إلى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطأ، وإن نفذ في الحائل حتى مرق منه، وأصاب الهدف كان مصيباً، ولو نقض الحائل السهم حتى عدل بالنقض إلى الهدف لم يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً؛ لأنه بالنقض أصاب لا بالرمي كمن رمى الجمرة بحصاة فوقعت على إنسان، فنقضها حتى وقعت في الجمرة لم يحتسب بها، ولو أصاب السهم الحائل ثم اندفع بحمومته، فأصاب فهذا مزدلف، وفي الاحتساب به في الإصابة قولان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ:«وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُنَاضِلَ أَهْلُ النُّشَّابِ أَهْلَ العَرَبِيَّةِ وَأَهْلَ الحُسْبَانِ لأَنَّ كُلَّهَا نَصْلٌ، وَكَذَلِكَ القَسِيُّ الدُّودَانِيَّةُ وَالهِنْدِيَّةُ وَكُلُّ قَوْسٍ يُرْمَى عَنْهَا بِسَهْمٍ ذِي نَصْلٍ».

قال الماوردي: أنواع القِسِيّ تختلف باختلاف أنواع الناس، فللعرب قِسِيّ، وسهام وللعجم قِسِيّوسهام، وقيل إن أول من صنع القسي العربية إبراهيم الخليل صلوات الله عليه وأول من صنع القسي الفارسية النمروذ بن كنعان، وكان النبيّ ﷺ يحب القوس العربية، ويأمر بها، ويكره القوس الفارسية، وينهي عنها، ورأى رجلاً يحمل قوساً فارسية فقال: «مَلْعُونٌ حَامِلُهَا، عَلَيْكُمْ بِالقِسِيِّ العَرَبِيَّةِ وَسِهَامِهَا فَإِنَّهُ سَيُفْتَحُ عَلَيْكُمْ بِهَا» وليس هذا منه محمولاً على الحظر المانع، وفي تأويله ثلاثة أوجه:

أحدها: ليحفظ به آثار العرب، ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيره فعلى هذا يكون الندب إلى تفضيل القوس العربية باقياً.

والوجه الثاني: أنه أمر بها لتكون شعار المسلمين حتى لا يتشبهوا بأهل الحرب من المشركين، فيقتلوا، فعلى هذا يكون الندب إلى تفضيلها مرتفعاً؛ لأنها قد فشت في عامة المسلمين.

والثالث: ما قاله عطاء أنه لعن من قاتل المسلمين بها، فعلى هذا لا يكون ذلك ندباً إلى تفضيل العربية عليها، ويكون نهياً عن قتال المسلمين بها وبغيرها، وخصها باللعن، لأنها كانت أنكأ في المسلمين من غيرها، وقد رضي عنها الصحابة والتابعون في قتال المشركين، وإن كان الاقتداء برسول الله ﷺ في قوسه لمن قوي رميه عنها أحب إلينا، فإن كان بالفارسية أرمى كانت به أولى، ويكون الندب منها إلى ما هو به

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

آرمي، فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حال المتناضلين في عقد نضالها من خمسة أحوال:

أحدهما: أن يشترطا فيه الرمي عن القوس العربية، فعليهما أن يتناضلا بالعربية، وليس لواحد منهما أن يعدل عنها إلى الفارسية؛ لأجل الشرط، فإن تراضيا معاً على العدول عن العربية إلى الفارسية جاز؛ لأن موجب الشرط أن يلتزمه كل واحد منهما في حق صاحبه دون غيره.

والحال الثانية: أن يشترطا فيه الرمي عن القوس الفارسية، فعليهما أن يتناضلا بالفارسية، وليس لواحد منهما أن يعدل عنها إلى العربية، فإن تراضيا معاً بالعدول إليها جاز.

والحال الثالثة: أن يشترطا أن يرمي أحدهما عن القوس العربية، ويرمي الآخر عن القوس الفارسية، فهذا جائز، وإن اختلفت قوساهما؛ لأن مقصود الرمي حذق الرامي، والآلة تبع ومثله في السبق إذا شرط أحدهما أن يتسابق على فرس، والآخر على بغل لا يجوز، وإن سَوَّى أبو إسحاق المروزي بينهما في الجواز؛ لأن المقصود في السبق المركوبان والراكبان تبع، فلزم التساوي فيه، ولم يلزم التساوي في آلة الرمي، فعلى هذا ليس لواحد منهما أن يعدل عن الشرط في قوسه وإن ساوى فيهما صاحبه لأجل شرطه، فإن راضاه عليها جاز.

والحال الرابعة: أن يشترطا أن يرمي كل واحد منهما عما شاء من قوس عربية أو فارسية، فيجوز لكل واحد منهما أن يرمي عن أي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده، فإن أراد أحدهما منع صاحبه من خياره، لم يجز سواء تماثلا فيها أو اختلفا.

والحال الخامسة: أن يطلقا العقد من غير شرط، فإن كان للرماة عرف في أحد القوسين حمل عليه، وجرى في العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد، وإن لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من أحد القوسين إذا كانا فيها متساويين؛ لأن مطلق العقد يوجب التكافؤ وإن اختلفا لم يقرع بينهما؛ لأنه أصل في العقد، وقيل لهما: إن اتفقتما وإلا فسخ العقد بينكما.

فأما القوس «الدودانية» فهي القوس التي لها مجرى يمر السهم فيه، ومنها قوس الرجل، وإن كان أغلبها قوس اليد، فيجوز أن يناضل بعضهم بعضاً إذا اتفقوا، ولا يجوز أن يتناضل الرجلان أحدهما قائم، والآخر جالس إلا عن تراض، فيلزم تساويهما في القيام والجلوس، فإن اختلفا اعتبر فيه الأغلب من عرف الرماة، ولا يجوز أن يناضل أهل النُّشَّاب أصحاب الجلاهق؛ لاختلاف الصفة فيها، وأنه ليس الحذف بأحدهما حذفاً بالآخر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَضِلَ رَجُلاَنِ وَفِي يَدَيْ أَحَدِهِمَا مِنَ النَّبْلِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي يَدَيِ الآخَرِ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: يريد أنه لا يجوز أن يتناضلا على أن يصيب أحدهما عشرة من عشرين، ويصيب الآخر عشرة من ثلاثين، فيكون رشق أحدهما أكثر من رشق الآخر، ويكون معنى قوله: «في يد أحدهما» أي في حق أحدهما، وإنما لم يجز التفاضل في عدد الرشق الذي يجب فيه التماثل؛ لأنه إن نضل، فللكثرة رميه لا بحسب صنعه.

والوجه الثاني: لا يتناضلا على أن يصيب أحدهما خمسة من عشرين، ويصيب الآخر عشرة من عشرين، فلا يجوز لما ذكرنا من التعليل بالتفاضل فيما يوجب التماثل وأنه إن نضله فلقلة إصابته لا بحسن صنيعه.

والوجه الثالث: أن من عادة حذاق الرماة إذا رموا أن يأخذوا في اليد اليمن بين الخنصر والسبابة سهماً أو سهمين معداً للرمي، فأراد الشافعي بهذا أن لا يجوز أن يتناضلا على أن يكون في يد أحدهما إذا رمى سهم واحد وفي يد الآخر سهمان؛ لأن كثرة السهام في اليد مؤثر في قلة الإصابة؛ لأنه إن نضل فلقلة المانع من إصابته لا بحسن صنيعه، ويكون المراد باليد الكف ذات الأصابع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ عَلَى أَنْ يَحْسَبَ خَاسِقَهُ خَاسِقَيْنِ وَالآخَرُ خَاسِقٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن عقد النضال يوجب التساوي، فإذا وقع فيه التفاضل بأن يكون خَاسِقُ أحدهما خاسقين، وخَاسِقُ الآخر خاسقاً واحداً بطل به العقد لدخول التفاضل فيه، وأنه نضل فلمضاعفة خواسقه لا بحسن صنيعه.

ولو شرطا في القرع أن يكون خاسق كل واحدٍ منهما قارعين جاز؛ لأنهما قد تساويا في مضاعفة خواسقهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ عَلَى أَنَّ لأَحَدِهِمَا ثَابِتاً لَمْ يَرْمِ بِهِ وَيُحْسَبُ لَهُ مع خَوَاسِقِهِ وَلاَ عَلَى أَنْ يَطْرَحَ مِنْ خَوَاسِقِهِ خَاسِقاً ولاَ عَلَى أَنَّ خَاسِقَ أَحَدِهِمَا خَاسِقَانِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال؛ لأن من احتسب له بخَاسِقٍ لم يصبه يصير مفضلاً به على صاحبه؛ فإن نضل، فلتفضيله لا بحسن صنيعه، ومن أسقط له خاسق قد أصابه يصير به مفضولاً إن نُضِلَ فلحط إصابته لا لسوء صنيعه، فيكون العقد باطلاً على الأمرين؛ لعدم التساوي بين المتفاضلين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ أَنَّ أَحَدَهُمَا يَرْمِي مِنْ عُرْضٍ وَالآخَرُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ إِلاَّ فِي عُرْضٍ وَاحِدٍ وَعَدَدٍ وَاحِدٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال؛ لأن موجب العقد يقتضي التساوي فيه، فإن وقع التفاضل فيه أفسده.

ومن التفاضل اختلاف الهدف في القرب والبعد، فيشرطا أن يرمي أحدهما من مائتي ذراع، ويرمي الآخر من أقل منها، أو أكثر لم يجز للتفاضل، ولكن لو كانت قوس أحدهما عربية، يصيب من مائة ذراع، وقوس الآخر فارسية يصيب من مائتي ذراع، فشرطا هذا التفاضل لاختلاف القوسين، لم يخل حالهما من أمرين:

أحدهما: أن يشترطا الخيار في كل واحد من القوسين فيجوز هذا التفاضل؛ لأن لكل واحد منهما أن يساوي صاحبه فيه إذا عدل إلى قوسه.

والثاني: أن يشترطا أحدهما بالعربية؛ ولا يعدل عنها، ويرمي الآخر بالفارسية، ولا يعدل عنها، فيمنع هذا التفاضل من جواز التناضل؛ لأنه لا يقدر كل واحد منهما أن يساوي صاحبه فيه.

ومن التفاضل المانع أن يكون ارتفاع الشن في رمي أحدهما ذراعاً، وارتفاعه في رمي الآخر باعاً، فلا يصح العقد.

ومن التفاضل المانع أن تكون إصابة أحدهما في الشن وإصابة الآخر في الدارة التي في الشن، فلا يصح العقد فإن كان ذلك لاختلاف القوسين، فعلى ما قدمناه من خيارهما في الأمرين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ عَلَى أَنْ يَرْمِيَ بِقَوْسٍ أَوْ نَبْلٍ بِأَعْيَانِهَا إِنْ تَغَيَّرَتْ لَمْ يُبْدِلْهَا».

قال الماوردي: قد مضى فرق ما بين السبق والرمي بأن المقصود فراهة القوسين من السبق ، والمقصود من الرمي حذق الراميين، فصار الفرس في السبق أصلاً، والراكب تبعاً، فلزم تعيين الفرس، ولم يلزم تعيين الراكب، وصار الرامي في النضال أصلاً والقوس تبعاً، فلزم تعيين الرامي ولم يلزم تعيين القوس، فإن أسقط تعيين ما يلزم تعيينه من القوس في السبق والرامي في النضال بطل العقد، وإن عين ما لم يلزم تعيينه من الراكب في السبق أن لا يركب غيره، والقوس في النضال أن لا يرمي عن غيرها، لم يتعين اعتباراً بحكم أصله، ونظر في التعيين، فإن خرج مخرج الشرط الذي حمل عليه العقد، فقال: على أن لا يَرْكبَ إلا هذا الفَارسُ، وعلى أن لا يُرْمَى إلا عن هذه القوس بطل العقد في السبق والنضال؛ لأنه صار معقوداً على شرط غير لازم، وإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خرج مخرج المذكور في العقد، فقال: ويركب هذا الفارس، ويرمي عن هذه القوس كان العقد في السبق والنضال جائزاً وله أن يبدل الراكب بغيره إذا كان في مثل ثقله لعِلَّةٍ ولغير علَّة، ويبدل القوس بغيرها إذا كانت من جنسها لعلة ولغير علة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمِنَ الرُّمَاةِ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُمَا إِذَا سَمَّيَا قَرْعاً يَسْتَبِقَانِ إِلَيْهِ فَصَارَا عَلَى السَّوَاءِ أَوْ بَيْنَهُمَا زِيَادَةَ سَهْمٍ كَانَ لِلْمُسْبِقِ أَنْ يَزِيدَ فِي عَدَدِ القرع مَا شَاءَ وَمِنْهُمْ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي عَدَدِ القَرْعِ مَا لَمْ يَكُونَا سَوَاءً وَمِنْهُمْ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ بِغَيْرِ رِضَا الْمُسْبِقِ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ كَمَا لَمْ يَكُنْ سَبَقُهُمَا فِي الخَيْلِ وَلاَ فِي الرَّمْيِ وَلاَ فِي الابْتِدَاءِ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى غَايَةٍ وَاحِدَةٍ فَكَذَلِكَ فِي القِيَاسِ لاَ يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَزِيدَ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى زِيَادَةٍ وَاحِدٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا في لزوم عقد السبق والرمي قولين:

أحدهما: أنه لازم كالإجارة.

والثاني: أنه جائز وليس بلازم، كالْجُعَالَةِ، ويترتب عليها مسألتان:

إحداهما: في فسخ العقد، فإن اجتمعا عليه صح، وهل الفسخ إقالة مراضاة أو فسخ خيار على القولين:

أحدهما: يكون إقالة مراضاة إن قيل بلزومه كالإقالة في البيع والإجارة.

والثاني: فسخ خيار إن قيل بجوازه كالفسخ في القراض والجعالة.

وإن انفرد أحدهما بالفسخ، فإن قيل بلزومه كالإجارة لم يكن له التفرد بالفسخ، وإن قيل بجوازه كالجعالة، فإن كانا قبل الشروع في العمل جاز له الفسخ، وإن كان بعده وقبل الغلبة، فإن كان متساويين ومتقاربين لاستوائهما في الإصابة أو فضل أحدهما على الآخر بسهم كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ، وهو فسخ خيار، وليس بإقالة، وإن تفاضلا في الإصابة، وظهرت على أحدهما للآخر قبل تمامهما، فإن فسخ مَنْ ظهر أنه غالب جاز، وإن فسخ من ظهر أنه مغلوب، ففي جوازه قولان:

أحدهما: يجوز لاستوائهما في خيار العقد .

والثاني: لا يجوز لئلا يضاع على الغالب ما يلوح من وجوب حقه.

وأما المسألة الثانية في زيادة الشرط، وهو أن يعقداه على إصابة عشرة من عشرين، فيجعل إصابة خمسة من عشرين أو يجعل إصابة عشرة من ثلاثين أو يعقداه على أن العوض فيه دينار، فيجعل أقل أو أكثر، فإن قيل بلزومه كالإجارة، ولم يصح

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك من أحدهما حتى يجتمعا على فسخ العقد، واستئناف عقد مستجد.

وإن قيل بجوازه كالجعالة جاز أن ينفرد به أحدهما، لكن لا يصير الآخذ داخلاً فيه إلا أن يستأنف الرضا به، وقيل له: إن شئت أن تراميه على هذا، وإلا ملك خيارك.

فأما ما حكاه الشافعي عن الرماة من مذاهبهم، فقد اختلف أصحابنا فيما أراد به على وجهين:

أحدهما: أراد أن ما ذهب إليه من لزومه وجوازه وزيادته، ونقصانه، قد قاله غيره وتقدمه به.

والثاني: أنه أراد أن يبين أصح مذاهبهم عنده؛ ليعلم صحيحها وفاسدها.

وفي قول الشافعي: إذا سميا قرعاً يستبقان إليه ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه أراد بالقرع صحة الإصابة.

والثاني: أنه أراد به عدد الإصابة.

والثالث: أنه أراد به مال النضال.

وأما المزني فإنه قال: كما لم يكن سباقهم في الخيل، ولا في الرمي في الابتداء إلا باجتماعهما على غاية واحدة، كذلك في القياس لا يجوز لأحدهما أن يزيد إلا باجتماعهما على زيادة واحدة فقد اختلف أصحابنا في مراد المزني بكلامه على وجهين:

أحدهما: أنه أراد اختيار أحد القولين في لزوم العقد دون جوازه فعلى هذا يكون مصيباً في اختياره، مخطئاً في تعليله؛ لأن أظهر القولين لزومه، فصح اختياره، وعلل بأن ما لم ينعقد إلا باجتماع، لم ينفسخ إلا بالاجتماع وهذا تعليل فاسد؛ بالعقود الجائزة كلها من المضاربة والوكالة والجعالة لا تنعقد إلا باجتماعهما ويجوز أن ينفرد بالفسخ أحدهما.

والثاني: أنه أراد به إذا دعا أحدهما في المسألة الثانية إلى زيادة أو نقصان أنه لا يلزم صاحبه إلا باجتماعهما عليه، وهو موافق لقول الشافعي، فعلى هذا يكون مخطئاً في تأويله، مصيباً في تعليله؛ لأن الشافعي لم يوجب على كل واحد منهما إلا ما اجتمعا على الرضا به في القولين معاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ إِنْ أَصَبْتَ بِهَذَا السَّهْمِ فَقَدْ نَضَلْتُكَ إِلاَّ أَنْ يُجْعَلَ رَجُلٌ لَهُ سَبْقاً إِنْ أَصَابَ بِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في عقد بين متناضلين على إصابة معلومة من رشق معلوم، كاشتراطهما إصابة عشرة من عشرين فيشرعان في الرمي، ويصيب كل واحد منهما بعقد إصابته على تساوٍ أو تفاضلٍ من قليل أو كثير، ثم يستثقلان إتمام الرمي، فيقول أحدهما لصاحبه هوذا أرمي بهذا السهم فإن أَصَبْتُ به، فقد نَضلتك وإن أَخْطَأت به، فقد نضلتني فهذا باطل، لا يصير به ناضلاً إن أصاب، ولا منضولاً إن أخطأت.

ولبطلانه علتان:

إحداهما: أنه جعل الإصابة الواحدة قائمة مقام إصابات، فبطل وهذا قول ابن أبي هريرة.

والثانية: أن يؤول إلى أن يصير من قلة أصابته ناضلاً ومن كثرة إصابته منضولاً، فإن تقاسما عقدهما، ثم قال أحدهما لصاحبه أو لغيره: ارم بسهمك هذا، فإن أصبت به، فلك درهم، جاز واستحق الدرهم إن أصاب، ولجوازه علتان: إحداهما أنه قد أجابه إلى ما سأل، فالتزم له ما بذل، وهذا قول ابن أبي هريرة.

والثانية: أنه تحريض في طاعة فلزم البذل عليها كالمناضلة.

قال أبو إسحاق المروزي: وهذا بذل مال على عمل، وليس بنضال؛ لأن النضال لا يكون إلا بين اثنين، فأكثر .

فصل: فإذا تناضل رجلان على إصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث، فقال لمخرج المال: أنا شريكك في الغنم والغرم، فإن نضلت فلي نصف العشرة، وإن نضلك فعلي نصف العشرة كان باطلاً، وهكذا لو قال لكل واحد منهما: أنا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لعلتين:

إحداهما: أنه لم يدخل في عقدهما، فلم يجز أن يصير شريكاً لهما.

والثاني: أنه يصير آخذاً بغير عمل ومعطياً من غير بذل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ قَالَ ارْمِ عَشَرَةَ أَرْشَاقٍ فَإِنْ كَانَ صَوَابُكَ أَكْثَرَ فَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُنَاضِلَ نَفْسَهُ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أن المزني حذف منها ما قد ذكره الشافعي في كتاب «الأم» فقال فيه: ولو قال له: ناضل نفسك، وارم عشرة أرشاق، فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك كذا لم يجز أن يناضل نفسه، فحذف المزني قوله: «ناضل نفسك» وأورد باقي كلامه وحكمه على هذه الصورة باطل باتفاق أصحابنا.

واختلفوا في تعليله، فقال أبو إسحاق المروزي: وهو الظاهر من تعليل الشافعي أنه جعله مناضلاً لنفسه، والنضال لا يكون إلا بين اثنين، فإن كثر، فاستحال نضال نفسه فبطل.

وقال آخرون: بل علة بطلانه أنه فاضل على خطئه بصوابه بقوله: إن كان صوابك أكثر من خطئك، والخطأة لا يناضل عليه، ولا به.

والوجه الثاني: أن المسألة مصورة على ما أورده المزني هاهنا، ولم يذكر فيه نضال نفسه، وقال له: ارم عشرة أرشاق، فعلى هذا يكون في صحته وجهان من اختلاف العلتين:

أحدهما: أنه صحيح، ويستحق ما جعل له للتعليل الأول؛ لأنه بذل مال على عمل لم يناضل فيه نفسه.

والوجه الثاني: أنه باطل للتعليل الثاني أنه مناضل على خطئه وصوابه، ويتفرع على هاتين المسألتين ثالثة:

واختلف فيها أصحابنا بأيهما تلحق على وجهين، وهو أن يقول: ناضل وارم عشرة أرْشَاقٍ فإن كان صوابك أكثر، فلك كذا فتوافق المسألة الأولى في قوله: ناضل، وتوافق المسألة الثانية في حذف قوله: ناضل نفسك، وأحد الوجهين وهو قول أبي إسحاق المروزي إنهما في حكم المسألة الأولى في البطلان؛ لأجل قوله: ناضل، والنضال لا يكون إلا بين اثنين فصار كقوله: ناضل نفسك.

والوجه الثاني: أنها في حكم المسألة الثانية في حمل صحتها على وجهين من اختلاف العلتين إذا سقط قوله ناضل نفسك صار قوله: ناضل، يعني: ارم على نضال، والنضال المال، فصار كالابتداء بقوله: ارم عشرة أرشاق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا رَمَى بِسَهْمٍ فَانْكَسَرَ فَإِنْ أَصَابَ بِالنَّصْلِ كَانَ لَهُ خَاسِقاً وَإِنْ أَصَابَ بِالقَدْحِ لَمْ يَكُنْ خَاسِقاً وَلَوْ انْقَطَعَ بِاثْنَيْنِ فَأَصَابَ بِهِمَا جَمِيعاً حُسِبَ الَّذِي فِيهِ النَّصْلُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وقد تقدم معناه، فإذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس، فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يسقط عادلاً عن الهدف، فلا يحتسب عليه في الخطأ؛ لأنه من فساد السهم، لا من سوء الرمي.

والحال الثانية: أن يصيب بعرض السهم، فيرد عليه، ولا يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً؛ لأنه أصاب بغير محل الإصابة.

والحال الثالثة: أن يصيب بكسر القدح دون النصل، فيرد، ولا يحتسب؛ لما ذكرناه.

والحال الرابعة: أن يصيب بكسر النصل، فينظر، فإن وقعت الإصابة من كسر النصل بالطرف الذي فيه حديدة النصل، احتسب به مصيباً؛ لأنه أصاب بمحل الإصابة، وإن أصاب منه بالطرف الآخر المتصل بقدح الفوق لم يحتسب به مصيباً، ولا مخطئاً؛ لأنه أصاب بغير محل الإصابة.

والحال الخامسة: أن يصيب بالكسرين معاً، فلا يحتسب بكسر القدح، ويكون الاحتساب بكسر النصل معتبراً بما ذكرنا إن كان بطرف الحديدة كان مصيباً، وإن كان بطرفه الآخر كان مردوداً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ كَانَ فِي الشَّنِّ نَبْلٌ فَأَصَابَ سَهْمَهُ فَوْقَ سَهْمٍ فِي الشَّنِّ لَمْ يُحْسَبْ وَرُدَّ عَلَيْهِ وَرَمَى بِهِ لأَنَّهُ عَارِضٌ دُونَ الشَّنِّ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن فوق السهم هو الجزء الذي في طرفه لموقع الوتر، فإذا ثبت سهم في الشن، ثم رماه فوقع سهم هذا على فوق السهم الذي في الهدف، فللسهم الثابت في الهدف حالتان:

إحداهما: أن يدخل منه في الهدف قدر نصله، ويكون باقي طوله خارجاً، فلا يحتسب لهذا بسهمه لا مخطئاً، ولا مصيباً؛ لأنه لم يبلغ كل الهدف، فصار مقصراً، فلم يعتد به مصيباً، ولا مخطئاً، ومنعه طائل، فلم يصر مخطئاً.

والحال الثانية: أن يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه في الهدف حتى غاص، ولم يظهر منه إلا موضع فوقه، فوقع عليه هذا السهم، فينظر في الإصابة: فإن كانت قرعاً احتسب بهذا السهم مصيباً لوصول السهم إلى محل الإصابة من الهدف، وإن كانت الإصابة خسقاً لم يحتسب به مصيباً ولا مخطئاً إلا إن ثبت نصلة من فوق ذلك السهم، فيحتسب به مصيباً في الخسق؛ لأن ما خسق الخشب، وثبت فيه فأولى أن يخسق الشن، ويثبت فيه، وأحسن ما تكون الإصابة كما قال الشاعر:

نُصِيبُ بِبَعْضِهَا أَفْوَاقَ بَعْضٍ ... فَلَوْلاَ الكَسْرُ لاتَّصلتْ مُصِيبا

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا أَرَادَ المُسْتَبِقُ أَنْ يَجْلِسَ وَلاَ يَرْمِيَ وَلِلْمُسْبقِ فَضْلٌ أَوْ لاَ فَضْلَ لَهُ فَسَوَاءٌ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ الفَضْلُ فَيَنْضُلُ وَيَكُونُ عَلَيْهِ الفَضْلُ وَيُنْضَلُ وَالرُّمَاةُ

يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ فَمِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ مَا لَمْ يَنْضُلْ وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ وَأَحْسَبُهُ إِنْ مَرِضَ مَرَضاً يَضُرُّ بِالرَّمْيِ أَوْ يُصِيبُ إِحْدَى يَدَيْهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ وَيَلْزَمُهُمْ أَنْ يقولوا إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى أَصْلِ الرَّمْيِ الأَوَّلِ».

قال الماوردي: إذا جلس أحد المتناضلين عن الرمي، فله حالتان:

إحداهما: أن يريد به تأخير الرمي عن وقته، فلا يخلو أن يكون فيه معذوراً أو غير معذور، فإن كان له عذر، وطلب التأخير أخر، ولم يُجبر على التعجيل سواء قيل بلزومه كالإجارة أو بجوازه كالجعالة؛ لأنه ليس بأوكد من فرض الجمعة التي يجوز التأخر عنها بالعذر وأعذاره في تأخير الرمي ما أثر في نفسه من مرض أو شدة حر أو برد أو أثر في رميه من شدة ريح أو مطر أو أثر في أهله من موت حلَّ أو حادث نزل أو أثر في ماله من جائحة طرقت أو خوف طرأ؛ وإن لم يكن له في تأخير الرمي عذر، والتمس به الدعة إلى وقت آخر، ففي إجباره على التعجيل قولان:

أحدهما: يجبر عليه، إذا قيل بلزومه كالإجارة.

والثاني: لا يجبر على تعجيله إذا قيل بجوازه كالجعالة.

فصل: والحال الثانية: أن يريد بالجلوس عن الرمي فسخ العقد، فلا يخلو أن يكون معذوراً في الفسخ أو غير معذور، فإن كان معذوراً في الفسخ، وأعذار الفسخ أضيق وأغلظ من أعذار التأخير وهي ما اختصت بنفسه من العيوب المانعة من تتمة رميه، وهي ضربان:

أحدهما: ما لا يرجى زواله كشلل يده أو ذهاب بصره، فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع، وليس يحتاج إلى فسخه بالقول.

والضرب الثاني: ما يرجى زواله كمرض يده أو رمد عينه أو علة جسده، فلا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع، بخلاف الضرب الأول، لإمكان الرمي بإمكان زواله، ويكون الفسخ بالقول، وذلك معتبر بحال صاحبه، فإن طلب تعجيل الرمي، فله الفسخ لتعذر التعجيل عليه، ويكون استحقاق هذا الفسخ مشتركاً بينه وبين صاحبه، ولكل واحد منهما فسخ العقد به، وإن أجاب صاحبه إلى الإنظار بالرمي إلى زوال المرض، فهل يكون عذره في الفسخ باقياً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون باقياً في استحقاق الفسخ؛ لئلا تكون ذمته مرتهنة بالعقد.

والوجه الثاني: أن عذر الفسخ قد زال بالانتظار، وليس للمنظر أن يرجع في هذا الإنظار، وإن جاز له أن يرجع في الإنظار بالديون؛ لأنه عن عيب رضي به وجرى مجرى الإنظار بالإعسار، وإن لم يكن لطالب الفسخ عذر في الفسخ.

فإن قيل بلزوم العقد كالإجارة لم يكن له الفسخ، وأخذ به جبراً، فإن امتنع منه حبس عليه كما يحبس بسائر الحقوق إذا امتنع بها، فإن طال به الحبس، وهو على امتناعه عُزِّرَ حتى يجيب، وإن قيل بجواز العقد كالجعالة، فله الفسخ قبل الرمي، وبعد الشروع فيه، وقبل ظهور الغلبة، فإن ظهرت الغلبة لأحدهما، فإن كانت لطالب الفسخ، فله الفسخ، وإن كانت لغيره، ففي استحقاقه للفسخ قولان مضيا:

أحدهما: لا يستحقه بعد ظهورها، لتفويت الأغراض المقصودة بعد ظهورها.

والقول الثاني: وهو الذي نص عليه الشافعي ها هنا، له الفسخ لما علل به من أنه قد يكون له الفضل فينضل ويكون عليه الفضل، فينضل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَسْبِقَهُ عَلَى أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: أما قوله: «ولا يجوز أن يسبقه» ففيه تأويلان:

أحدهما: لا يعقد معه عقد السبق على هذا الشرط.

والتأويل الثاني: لا يخرج مال السبق على هذا الشرط.

وأما قوله: «على أن يعيد عليه»، ففيه تأويلان على أنه إذا أخطأ أعيد عليه السهم ولم يحتسب به في الخطأ، ويجعل كل خطأين خطأ واحداً.

والتأويل الثاني: على أنه إذا أصاب أعيد صوابه، فاحتسب به إصابتين، و العقد على التأويلين باطل لأمرين:

أحدهما: اشتراط تفاضلهما فيما يجب فيه تساويهما.

والثاني: أن مقصود عقدهما معرفة أحذقهما، ولا يعلم مع مناضلة التفاضل حذق الحاذق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَإِنْ سَبَقَهُ عَلَى أَنْ يَرْمِيَ بِالْعَرَبِيَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْمِيَ بِالفَارِسِيَّةِ لأَنَّ مَعْرُوفاً أَنَّ الصَّوَابَ عَنِ الفَارِسِيَّةِ أَكْثَرُ مِنْهُ عَنِ العَرَبِيَّةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان عقد نضالهما أن يكون عن قوس عربية، فأراد أن يبدلها بقوس فارسية لم يجز لأن الصواب بالفارسية أكثر منه بالعربية ولو أراد أن يبدلها بقوة أخرى عربية جاز؛ لأن الجنس يتعين بالشرط ولا يتعين له واحد من الجنس، ولو كان عقد نضالهما على الفارسية، فأراد أن يبدلها بالعربية، لم يجز لأمرين:

أحدهما: أن تعيين الجنس يمنع من العدول عنه.

والثاني: أن مقصود الرمي تفاضلهما في الحذق، وقد يكون بالعربية أحذق، فلا يدل على أنه مع التماثل أحذق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ سَبَقَهُ وَلَمْ يُسَمِّ الغَرَضَ كَرِهْتُهُ فَإِنْ سَمَّيَاهُ كَرِهْتُ أَنْ يَرْفَعَهُ أَوْ يَخْفِضَهُ».

قال الماوردي: أما الغرض في اللغة، فهو اسم للمراد بالفعل المقصود، وهو أخص من الإرادة، لأن الغرض ما اقترن بالفعل والإرادة قد تعم، فتكون بفعل وغير فعل، وهو مستعمل في النضال وله فيه حقيقة ومجاز، فحقيقة الغرض في النضال: محل الإصابة من الهدف ومجازه في النضال موقف الرامي عند رمي الهدف.

وإذا كان كذلك وجب أن يصف الغرض الذي هو محل الإصابة والغرض الذي هو موقف الرامي؛ ليكون حكم المسألة فيما أريد بها منهما معلوماً بعد تفسيرهما ومعرفتهما.

أما الغرض في الهدف، فقد ذكرنا أن الهدف هو بناء ينصب فيه الغرض، والغرض يشتمل على شَنٍّ وجريد وعُري ومعاليق.

فالشن هو الجلد.

والجريد: هو الخشب المحيط بالشن، حتى ينبسط فيه كحلقة المنخل، وأما العُرَي: فهو كالحلق حول الشن.

فأما المعاليق: فهي أوتار يشد بها عُري الشن إلى أوتاد في الهدف، وفي الشن دائرة هي أضيق منه، وفي الدائرة هلال هو أضيق، وفي الهلال خاتم هو أضيق منه، فأحذق الرماة من يشترط إصابة الخاتم، فلا يحتسب له بإصابة الهلال، وما زاد ثم يليه من يشترط إصابة الهلال، فلا يحتسب له بإصابة الدائرة، وما زاد، ثم يليه من يشترط إصابة الدائرة، فلا يحتسب له بإصابة الشن، وما زاد ثم يليه من يشترط إصابة الشن، فلا يحتسب له ببقية الغرض، وما زاد ثم يليه من يشترط إصابة الغرض، فيحتسب بإصابة الشن، والشن والعري، وفي الاحتساب له بإصابة المعاليق قولان:

أحدهما: يحتسب بها كالعري.

والثاني: لا يحتسب بها كالأوتاد ولهم في محل الغرض من الهدف عادات مختلفة، فمنهم من يرفعه ويسمونه جواني، ومنهم من يخفضه ويسمونه ميلاني، ومنهم من يتوسط فيه ويسمونه نطحاني.

وأما الغرض في موقف الرامي، فهو مقام الرامي في استقبال الهدف يرميه من مسافة مقدرة تقل الإصابة ببعدها، وتكثر بقربها، ويحتاج في القريبة إلى القوس اللينة حتى لا يمرق السهم، وفي البعيدة إلى القوس الشديدة حتى يصل السهم.

فصل: وإذا تقرر ما ذكرنا فقد اختلف أصحابنا فيما أراده الشافعي في هذه المسألة بقوله: «وإن سبقه، ولم يسم الغرض كرهته»، هل أراد به غرض الهدف أو غرض الموقف؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه أراد غرض الموقف أن تكون مسافته مقدرة بالشرط في العقد، وإن أغفلا ذكرها، وعُرفُ الرماة فيه مختلف بطل العقد للجهل بما هو مقصود فيه، ويكون معنى قول الشافعي: «كرهته» أي حرمته، كما قال: «وأكره أن يدهن من عظم فيل» أي أحرمه، وإن كان للرماة فيه عرفٌ معهود، ففي حملهما عليه مع الإطلاق وجهان:

أحدهما: يحملان فيه على العرف؛ لأن العرف مع عدم الشرط يقوم في العقود مقام الشرط، فعلى هذا يكون العقد صحيحاً، ويكون معنى قول الشافعي: «كراهة» يريد: كراهة اختيار لا كراهة تحريم، وإنما كرهه مع الصحة؛ لأنه ربما كان لأعيان المتناضلين أغراض في مخالفة العرف.

والوجه الثاني: أنهما لا يحملان فيه على العرف، لهذا التعليل من اختلاف الأغراض فيه وأن القَوِيَّ في البعد أرغب، والضعيف في القرب أرغب، فعلى هذا يكون العقد باطلاً، ويكون قوله: «كرهته» أي: حرمته، وإذا تقدرت مسافة الغرض إما بالشرط وإما بالعرف لم يكن لواحد من المتناضلين أن يزيد فيه، ولا ينقص منه لأن الجواب محمول على القول بلزومه كالإجارة، ويكون معنى قول الشافعي: «فإن سمياه كرهت أن يرفعه أو يخفضه» أي: منعت أن يزيد فيه أو ينقص منه؛ لأن الزيادة ارتفاع، والنقصان انخفاض، فهذا أحد الوجهين في مراد الشافعي بالمسألة وجوابها على هذا المراد في أحكامها مع الذكر والإغفال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن مراد الشافعي بهذا غرض الهدف في ارتفاعه وانخفاضه، وتوسطه، فإن سمياه في العقد حملا على ما سمياه ولم يكن لواحد منهما أن يرفعه إن كان منخفضاً ولا أن يخفضه إذا كان مرتفعاً التزاماً بحكم الشرط.

وإن أغفلاه لم يبطل العقد بإغفاله؛ لأنه من توابع مقصوده، وقيل لهما: إن اتفقتما عليه بعد العقد حملتما فيه على اتفاقكما، ولم يكن لواحد منكما بعد الاتفاق أن يرفعه أو يخفضه، وإن اختلفتما فيه حملتما على العرف، ويكون الاتفاق ها هنا مقدماً على العرف؛ لأن ارتفاع الغرض أمكن للطويل والراكب، وانخفاضه أمكن للقصير والنازل.

وإن كان العرف عند تقدر الاتفاق، مختلفاً روعي فيه أوسط الأغراض المسمى:

الجواني؛ لتعديل ما بين الإرادتين، ويكون قول الشافعي: «كرهت» محمولاً على كراهة الاختيار، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَقَدْ أَجَازَ الرُّمَاةُ لِلْمُسْبِقِ أَنْ يُرَامِيَهُ رَشْقاً وَأَكْثَرَ فِي المائَتَيْنِ وَمَنْ أَجَازَ هَذَا أَجَازَهُ فِي الرُّقْعَةِ وَفِي أَكْثَرَ مِنْ ثلاثِمائَةٍ».

قال الماوردي: ذكر الشافعي في هذه المسألة كلاماً مشتبهاً يشتمل على أسماء مبهمة، وأحكام مختلفة فيلزم تعيين أسمائها، وبيان أحكامها.

فأما الأسماء، فذكر منها الرشق، فقد ذكرناه أنه بفتح الراء اسم للرمي، وبكسرها اسم لعدد الرمي، وهما عددان لازم ومستحب.

فأما اللازم في العقد، فهو جملة عدد الرمي الذي تعاقدا عليه، كاشتراطهما رمي مائة سهم، فالمائة رِشْقٌ ينطلق عليها اسم الرِّشْق حقيقة.

وأما المستحب في العقد، فهو تفصيل عدد الرمي الذي يتناوبان فيه كاشتراطهما أن يتراميا خمساً خمساً، أو عشراً عشراً، فالعشر رِشْقٌ، ينطلق عليها اسم الرِّشْق، مجازاً؛ لأنها بعض الحقيقة، فصارا رشقين: رشق جملة، ورشق تفصيل.

وعادة الرماة في رشق التفصيل مختلفة، فمنهم من يختار أن يكون خمساً خمساً ومنهم من يختار أن يكون عشراً عشراً، ومنهم من يختار أن يكون اثني عشر اثني عشر تبركاً بقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص يوم أحد: ارم فداك أبي وأمي، اثني عشرة مرة، فكان حُسْنُ الأثر في الرمي معتبراً بهذه الدعوة، وهو أول من رمى في الإسلام سهماً، وأراق فيه دماً، وشعره فيه دليل عليه حيث يقول:

أَلَا هَلْ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ أَنِّي ... حَمَيْتُ صَحَابَتِي بِصُدُورِ نَبْلِي

فَمَا تَعْتَدُّ رامٍ فِي عَدُوٍّ ... بِسَهْمٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَبْلِي[1]

وذلك أن دينك دين صدق وذي حق أتيت به وعدلَ.

فأما الندب، فمنهم من جعله اسماً لمال السبق، والرمي، ومنهم من جعله اسماً لعدد الرمي كالرشق، واختلف من قال بهذا، هل ينطلق على عدد الجملة أم عدد

(١) انظر الحاكم ٣/٤٩٨، ابن هشام ١/٥٩٤، ٥٩٥، والإصابة ٤/١٦٤، وابن سعد في الطبقات ٣/١/١٠٠، وسير أعلام النبلاء ١/١٠١.

التفصيل أو يختص بعدد التفصيل، فقال بعضهم: ينطلق على العددين كالرشق، وقال آخرون، يختص بعدد التفصيل دون الجملة.

واختلف من قال بهذا هل يختص برمي الجُلاهق أو يعم النُّشَّابَ والجلاهق، فقال بعضهم: الندب كالرشق يعم انطلاقهما على عدد الرمي في النشاب والجلاهق وهو البندق .

وقال آخرون: الرشق مختص بعدد الرمي في النشاب، والندب مختص بعدد الرمي في الجلاهق ومن الأسماء التي ذكرها الشافعي في هذه المسألة «الرقعة» وقد اختلف في روايتها فرواها المزني: الرُّقعة بالقاف وضم الراء، ورواها ابن سريج: «الرِّفعة» بالفاء وكسر الراء مأخوذ من الارتفاع، وزعم أنه المنصوص عليه في كتاب «الأم» ونسب المزني إلى الوهم، فعلى رواية أبي العباس بن سريج يكون هذا الاسم صفة للغرض في ارتفاعه من خفض إلى علو.

وعلى رواية المزني أنها الرقعة بالقاف اختلف في المراد بها ها هنا على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه اسم للغرض الذي في الهدف، فيكون مسمى باسمين بالرقعة وبالغرض.

والثاني: أنه اسم يختص بها في وسط الغرض من عظم هو أضيق ما فيه من مواقع الإصابة الذي تقدم له سمة بالخاتم، فيسمى باسمين بالرقعة وبالخاتم.

والثالث: أنه اسم لمسافة الرمي، فيما بين موقف الرامي والهدف ولئن طال الكلام بتفسير هذه الأسماء، فلا غنى عنها؛ لتعلق الأحكام بها.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، فقد اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها مصورة في قدر المسافة التي تجوز أن يتناضلا إليها، وحد أقلها ما يجوز أن يخطىء فيه الرماة لبعده، وأما ما لا يجوز أن يخطئوا فيه؛ لقربه، فالنضال عليه باطل، وحد أكثرها ما يجوز أن يصيب فيه الرماة لقربه.

فأما ما لا يجوز أن يصيبوا فيه لبعده، فالنضال عليه باطل، وهذان الحدان في الأقل والأكثر هما حدا تحقيق لمعناهما وحدهما بالمسافة حد تقريب من غير تحقيق، ولأكثر المسافة على التقريب معتاد ونادر فأما حده المعتاد على التقريب، فهو مائتا ذراع، لما روي أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قدم عليه من غزاة، ووصف له حربهم فيها، فقال: كنا نحارب العدو، فإن كانوا منا على مائتي ذراع رميناهم.

بالسهام، وإن كانوا دونها رضخناهم بالأحجار، وإن كانوا أقرب من ذلك طعناهم بالرماح، وإن كانوا أقرب إلينا ضربناهم بالسيوف، فقال رسول الله ﷺ: «هَذَا هُوَ الحَرْبُ».

وأما حده الثالث على التقريب، فهو ثلاثمائة ذراع؛ لأن في الرماة من يصيب منه.

والإصابة في الزيادة عليها متعذرة.

وحكي أنه لم ير أحد كان يرمي على أربع مائة ذراع، ويصيب إلا عقبة بن عامر الجهني، وهذا شاذ في النادر إن صح، فلا اعتبار به، ولا يصح العقد عليه، فإن عقد النضال على أكثر المسافة المعتادة، وهي مائتا ذراع صح العقد إذا كان مثل الراميين يصيب فيهما، وإن كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وإن عقد على أكثر المسافة النادرة وهي ثلاثمائة ذراع، وكان مثلهما لا يصيب منها، لم يصح العقد، وإن كان مثلهما قد يصيب منها، ففي صحة العقد وجهان:

أحدهما: يصح لإمكان إصابتهما منها كالمسافة المعتادة.

والوجه الثاني: أنه باطل؛ لأن النادر غرر، والغرر في العقود مردود بالنهي عنه، وحكم ما بين المعتاد والنادر، فيلحق بأقربهما إليه، فإن كانت الزيادة على المائتين، أقل من خمسين، فهو من المعتاد، وإن كانت أكثر من خمسين فهو في النادر.

وأما عقده على ما زاد على الثلاثمائة، فإذا كثرت الزيادة بطل العقد على ما زاد على الثلاثمائة فإن كثرت الزيادة بطل العقد بها وإن قلت الزيادة كانت حكم الثلاثمائة في الصحة والفساد وهو معنى قول الشافعي؛ لأن إغفال ذكره في العقد يبطله، فصار من لوازمه.

والقسم الثالث: ما اختلف أصحابنا فيه، وهو: هل الإصابة من القرع إلى الخسق، هل يحتاج فيه إلى فسخ العقد، واستئناف غيره، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يصح بغير فسخ، إلحاقاً بمحل الغرض.

والوجه الثاني: لا يصح إلا بعد الفسخ إلحاقاً بمحل الإصابة من الغرض، فإن اعتبر فيه الفسخ، استأنفا الرمي، وإن لم يعتبر فيه الفسخ بنيا على الرمي المتقدم، ويكون معنى قول الشافعي: «ومن أجاز هذا إجازة في الرقعة» أي من أجاز الزيادة في المسافة فأولى أن يجيز تغيير الغرض؛ لأن حكم المسافة أغلظ، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَا أَنْ يَرْمِيَا أَرْشَاقاً مَعْلُومَةً كُلَّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ فَلَا يَفْتَرِقَا حَتَّى يَفْرَغَا مِنْهَا إِلَّا مِنْ عُذْرِ مَرَضٍ أَوْ عَاصِفٍ مِنَ الرِّيحِ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: لا يخلو حال الرمي من حالين:

أحدهما: أن يكون معقوداً على رشق واحد يمكن رمي جميعه في يوم واحد، فهذا يجب أن يوالي رمي جميعه، ولا يفرق، ولهما فيه ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يعقداه معجلاً، فيلزم رمي جميعه في يوم عقده، ولا يجوز لأحدهما تأخيره، إلا من عذر يمنع من الرمي من مرض بالرامي أو مطر أو ريح يفسد آلة الرمي، فإن أخراه عن يومهم عن تراض، فهو انظار لا يفسد به العقد على القولين معاً.

والثاني: أن يعقداه مؤجلاً في يوم مسمى جعلاه وقتاً للرمي، ففي العقد وجهان:

أحدهما: باطل؛ لأنه عقد على عين شُرِطَ فيه تأخير القبض.

والوجه الثاني: صحيح؛ لأمرين:

أحدهما: لأن العمل فيه مضمون في الذمة.

والثاني: أن عقده أوسع حكماً مما عداه، فعلى هذا يكون الأصل هو المستحق فيه الرمي، لا يقدم قبله، ولا يؤخر بعده، فإن أراد أحدهما تقديمه أو تأخيره، وامتنع منه صاحبه، كان محمولاً على القولين، وإن اتفقا على تقديمه أو تأخيره من غير فسخ جاز على القولين معاً، ولو بدر أحدهما، فرمي قبل حلول الأجل لم يحتسب له بصوابه، ولم يحتسب عليه بخطئه؛ لأنه رمي لم يقتضيه العقد.

والثالث: أن يعقداه مطلقاً لا يشترطا فيه حلولاً، ولا تأجيلاً، فيقتضي إطلاقه الحلول؛ لأن الأجل في العقد لا يثبت إلا بشرطه.

فصل: والحال الثانية من الأصل: أن يكون النضال معقوداً على أَرْشَاقٍ كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد لعقده على مائة رشق، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترطا فيه ما يمكن، وهو أن يجعلا في كل يوم رمي أرشاق معلومة يتسع اليوم لرميها من غير إرهاق، فهذا جائز، ويختص كلَّ يومٍ رمي ما سمي فيه، ولا يلزم الزيادة عليه، ولا النقصان منه، وليس هذا بتأجيل يخرج على الوجهين، وإنما هو تقدير الرمي في زمانه، فصح وجهاً واحداً.

والقسم الثاني: أن يشترطا ما يمتنع، وهو رمي جميع الأرشاق في يوم واحد، وهو يضيق عن جميعها فهذا باطل، لامتناعه، ويكون العقد به باطلاً.

والقسم الثالث: أن يكون العقد مطلقاً لا يشترطا فيه تقدير الرمي، فيلزم فيه أن يرميا في كل يوم ما اتسع له بحسب طول النهار وقصره، ولا يلزم الرمي في الليل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لخروجه عن معهود العمل إلى الاستراحة، ولا يلزم الارتفاق في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها، ويمسكان عنه في أوقات الأكل والشرب والطهارة والصلاة وأوقات الاستراحة المعهودة.

وعادة الرماة تختلف في مواصلة الرمي؛ لأن فيهم من تكثر إصابته إذا واصل لقوة بدنه، وشدة ساعده، ومنهم من تقل إصابته إذا واصل لضعف بدنه، ولين ساعده، فإذا عدل بهما عن المواصلة والفتور إلى حال معتدلة اعتدل رميهما وتكافأ فإن عرض ما يمنع من الرمي إما في الزمان من مطر أو ريح أو في أبدانهما من مرض أو علة أُخِّرَ الرمي فيه إلى زواله.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ اعْتَلَّتْ أَدَاتُهُ أُبْدِلَ مَكَانَ قَوْسِهِ وَنَبْلِهِ وَوَتَرِهِ».

قال الماوردي: أما قوله: «اعتلت أداته» فهي كلمة مستعارة يستعلمها الرماة عند فساد آلتهم، مأخوذ من عِلَّة المريض، فإذا انكسر قوسه، أو لأنَ وانقطع وَتَرَهُ، أو استرخى وَانْدَقَّ سَهْمُه أو اعْوَجَّ كان له أن يبدله بغيره صحيحاً؛ لما ذكرنا من حكم الآلة أنها تبع لا تتعين في العقد، وإنما يتعين فيه الراميان فلم يجز إبدال الرامي بغيره إذا اعتل، وجاز إبدال الآلة بغيرها إذا اعتلت، وإن أراد إبدالها من غير أن تعتل جاز لكن يجوز تأخير الرمي لإبدالها إذا اعتلت، ولا يجوز تأخيره لإبدالها إذا لم تعتل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأَنَّ طَوَّلَ أَحَدِهِمَا بَالإِرْسَالِ الْتِمَاس أَنْ تَبْرَدَ يَدُ الرَّامِي أَوْ يَنْسَى حُسْنَ صَنِيعِهِ فِي السَّهْمِ الَّذِي رَمَاهُ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ فَلْيَسْتَعْتِبْ مِنْ طَرِيقِ الخَطَإِ فَقَالَ لَمْ أَنْوِ هَذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ وقيل له ارْمِ كَمَا تَرْمِي النَّاسُ لاَ مُعْجِلاً عَنِ التَّثَبُّتِ فِي مَقَامِكَ وَنَزْعِكَ وَإِرسَالِكَ وَلاَ مُبْطِئاً لإِدْخَالِ الضَّرَرِ بِالحَبْسِ عَلَى صَاحِبِكَ».

قال الماوردي: ينبغي أن يكون الراميان على اقتصاد في التثبت من غير إبطاء، ولا إعجال فإن طول أحدهما بعد أن تقدم رمي صاحبه على الاقتصاد ليبرد يد صاحبه في السهم الذي رمي به، فنسي صنيعه إن أصاب، فلا يسن بصوابه، أو أخطأ فلا يزول عن سنته في خطئه، فإن أمسك صاحبه عن الاستعتاب ترك هذا المتباطىء على حاله، وإن استعتب وشكا قيل للمتباطىء: ليس لك أن تضر بصاحبك في الإبطاء كما ليس لصاحبك أن يضر بك في الإعجال واعدل إلى القصد في تثبتك غير متباطىء ولا معجل، فإن قال: هذه عادتي لا أقدر على فراقها، نظر، فإن كان ذلك معروفاً منه، قيل لصاحبه: لا سبيل إلى هذا من تكليفه غير عادته، وهو عيب أنت لأجله بالخيار، بين مناضلته أو فسخه، وإن كان معروفاً بخلاف ما ادّعاه لم تقبل دعواه، وأخذ بالاعتدال في قصده جبراً ما أقام على عقده.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي قول الشافعي: ويستعتب من طريق الخطأ تأويلان:

أحدهما: معناه أن إطالة إرساله خطأ منه، فيعاتب عليه.

والثاني: أن خطأ صاحبه فهو لإطالة إرساله، فيعاتب عليه، وإن كان خطؤه محسوباً عليه، كما أن صوابه محسوباً له، وبالله التوفيق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ كَانَ الرَّامِي يُطِيلُ الكَلَامَ وَالحَبْسَ قِيلَ لَهُ لاَ تُطِلْ وَلاَ تَعْجَلْ عَمَّا يُفْهَمُ».

قال الماوردي: أما المرمي، فهو المؤتمن بين المتناضلين ويسمى المشير، والموطن لا يشير على كل واحد منهما بمقصوده، ويخرج سهمه، وبموطن موقفه، ويرد عليه سهمه بعد رميه، ويخبر بصوابه أو خطئه، وعلى هذا أن يعدل بين المتناضلين، ولا يميل إلى أحدهما، فيجوز، ولا يمدح أحدهما ويذم الآخر، وليكن إما مادحاً لهما أو ساكتاً عنهما، وليعجل ردّ سهم كل واحد منهما عليه، ولا يحسبه عنه، فينسى حسن صنيعه، فإن خالف بالميل، على أحدهما، منع لإضراره به، وإن ساوى بينهما في إكثار الكلام، وإطالته، وحبس السهم في إعادته صار مضراً بهما، وتوجه المنع إليه في حقهما بعد أن كان في حق أحدهما، وأمر بإقلال الكلام، وتعجيل السهام؛ لأن كثرة كلامه مدهش، وحبسه للسهام ينسى حسن صنيعها فإن كف وإلا استبدل به غيره ممن يتراضيانه به المتناضلان، فإن اختلفا، اختار الحاكم لهما مؤتمناً، وهكذا لو كان الكلام من أحد المتناضلين مدحاً لنفسه بالإصابة، وذماً لصاحبه بالخطأ كُفّ ومُنِعَ، فإن أقام عليه، ولم يقلع عنه عُزِّرَ، ولم يستبدل به لتعيينه في العقد الذي لا يقوم غيره فيه مقامه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلِلْمُبْدِىءِ أَنْ يَقِفَ فِي أَيِّ مَقَامٍ شَاءَ ثُمَّ لِلآخَرِ مِنْ الغَرَضِ الآخَرِ أَيَّ مَقَامٍ شَاءَ».

قال الماوردي: يريد بالْمُبْدِىءِ الذي قد استحق أن يبتدىء بالرمي، إما بالشرط أو بقرعة، فإذا كان الرمي بين هدفين، وهو المسنون والأولى بالمعهود أن يرمي المتناضلان من أحد الهدفين إلى الآخر، رشقاً بحسب ما استقر بينهما، من خمس خمس أو عشر عشر، ثم يمضيا إلى الهدف فيجمعا سهامها ويرميا منه إلى الهدف الثاني رشقاً ثالثاً كذلك أبداً حتى يستكملا رمي جميع أرشاقهما، وإذا كان كذلك، فللمبتدىء بالرمي أن يبتدىء من أي الهدفين شاء، ويقف منه أي موقف شاء؛ لأنه لما استحق الابتداء بالرمي استحق الخيار في موقف الرمي، فيقف حيث شاء من الهدف عن يمينه أو يساره أو وسطه، فإذا صار إلى الهدف الثاني، صار الخيار في الموقف

إلى الرامي الثاني، فيقف فيه حيث شاء من يمين أو يسار أو وسط، كما كان الخيار في الهدف الأول إلى الرامي الأول؛ لأن المساواة بينهما مستحقة، فلما كان الخيار في الهدف الأول للأول وجب أن يكون في الهدف الثاني للثاني، فإذا عاد إلى الهدف الثاني الأول عاد الخيار للأول، فإذا عاد إلى الهدف الثاني صار الخيار للثاني، ولا يجمع لواحد منهما الخيار في الهدفين، لما ينفرد به من التفضيل على صاحبه، فإن شرطاه قال الشافعي في الأم: بطل العقد بالتفضيل المشروط فيه، فإن شرطا أن يكون لأحدهما الخيار في الهدفين على أن يكون لصاحبه الخيار بعده في الهدفين جاز؛ لأنهما قد تساويا فيه.

فصل: وإذا كان النضال بين ثلاثة، وقف المبتدىء بالرمي في الهدف الذي شاء، ووقف منه حيث شاء ثم نظر في الثاني والثالث، فإن استقر المبتدىء منهما بالرمي بشرط أو قرعه، وإلا أقرع بينهما ووقف الرامي الثاني من الهدف حيث شاء، فإذا عاد إلى الهدف الأول وقف الرامي الثالث منه حيث شاء ليتساوى الثلاثة في اختيار الموقف في هدف بعد هدف لرمي رشق سواء كان حكم الثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الأول.

فإذا ترتبوا على هذا الاختيار في ثلاثة أرشاق صاروا في الرشق الرابع إلى حكم الرشق الأول في عود الخيار إلى الأول، والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا قال أحد المتناضلين: نستقبل الشمس في رمينا.

وقال الآخر: نستدبرها فالقول قول من دعا إلى استدبارها؛ لأن شعاع الشمس إذا استقبل الرامي، اختل عليه رميه فإن شرطا في العقد استقبالها حملا عليه بالشرط، كما أن مطلق العقد يقتضي الرمي بالنهار، فإن شرطا فيه الرمي ليلاً حملا عليه، إما في ضوء القمر أو مشاعل النار.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَإِذَا اقْتَسَمُوا ثَلاَثَةً وَثَلاَثَةً فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَرِعُوا وَلْيَقْسِمُوا قَسْماً مَعْرُوفاً».

قال الماوردي: النضال ضربان: أفراد وأحزاب، وقد مضى نضال الأفراد، فأما نضال الأحزاب، فهو أن يناضل حزبان يدخل في كل واحد منهما جماعة، يتقدم عليهم أحدهم، فيعقد النضال على جميعهم، فهذا يصح على شروطه، وهو منصوص الشافعي رحمه الله وعليه جماعة أصحابه رحمهم الله وجمهورهم.

وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يصح، لأن كل واحد منهما يأخذ بفعل غيره، وهذا فاسد، لأنهم إذا اشتركوا صار فعل جميعهم واحداً فاشتركوا في موجبه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لاشتراكهم في فعله مع ورود السنة عن النبيّ ﷺ فيه برواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر بقوم يرمون، فقال: «ارموا، وأنا مع بني الأذرع»، فأمسك القوم قِسِيَّهم، وقالوا: يا رسول الله من كنت معه غلب، فقال: «ارمُوا، فأنا معكم كُلُّكُم» فدل على أنهم كانوا حزبين مشتركين، ولأن مقصود النضال التحريض على الاستعداد للحرب، وهو في الأحزاب أشد تحريضاً وأكثر اجتهاداً، فإذا ثبت جوازه في الحزبين، كجوازه بين الاثنين، فلصحته خمسة شروط:

أحدهما: أن يتساوى عدد الحزبين، ولا يفضل أحدهما على الآخر، فيكونوا ثلاثة وثلاثة أو خمسة وخمسة أو أقل أو أكثر، فإن فضل أحدهما على الآخر برجل بطل العقد، لأن مقصوده معرفة أحذق الحزبين، فإذا تفاضلوا تغالبوا بكثرة العدد لا بحذق ارمي.

والشرط الثاني: أن يكون العقد عليهم بإذنهم، فإن لم يأذنوا فيه لم يصح، لأنه عقد معاوضة متردد بين الإجارة والجُعالة، وكل واحد منهما لا يصح إلا بإذن واختيار فإن عقد عليهم من لم يستأذنهم بطل.

والشرط الثالث: أن يعينوا على متولي العقد منهم، فيكون فيه متقدماً عليهم، ونائباً عنهم، فإن لم يعينوا على واحد منهم لم يصح العقد عليهم لأنه توكيل، فلم يصح إلا بالتعيين ويختار أن يكون زعيم كل حزب أحذقهم وأطوعهم، لأن صفة الزعيم في العرف أن يكون متقدماً في الصناعة مطاعاً في الجماعة، فإن تقدموه في الرمي وأطاعوه في الاتباع جاز، وإن تقدمهم في الرمي، ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز، فإنَّ غَيْرَ المطاع لا تَنْفَذُ أوامره.

والشرط الرابع: أن يكون زعيم كل واحد من الحزبين غير زعيم الحزب الآخر لتصح نيابته عنهم في العقد عليهم مع الحزب الآخر، فإن كان زعيم الحزبين واحداً لم يصح كما لا يصح أن يكون الوكيل في العقد بائعاً مشترياً.

والشرط الخامس: وهو مسألة الكتاب: أن يتعين رماة كل حزب منها، قبل العقد، باتفاق ومراضاة، فإن عقده الزعيمان عليهم ليقترعوا على من يكون في كل حزب لم يصح.

مثاله: أن يكون الحزبان ثلاثة وثلاثة، فيقول الزعيمان: نقترع عليهم، فمن خرجت قرعتي عليه كان معي، ومن خرجت قرعته عليه كان معك، فهذا لا يصح، لأمرين:

أحدهما: أنهم أصل في عقد، فلم يصح عقده على القرعة، كابتياع أحد العينين بالقرعة.

والثاني: أنه ربما أخرجت القرعة حذاقتهم، لأحد الحزبين، وضعفاءهم للحزب الآخر، فخرج عن مقصود التحريض في التناضل، فإن عدلوا بين الحزبين في الحذق والضعف قبل العقد على أن يقترع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد لم يصرح التعليل الأول من كونهم في العقد أصلاً دون التعليل الثاني من اجتماع الحذاق في أحد الحزبين، لأنهم قد رفعوه بالتعليل، فإذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه بأحد أمرين: إما بالإشارة إليهم إذا حضروا، وإن لم يعرفوا.

وإما بأسمائهم إذا عرفوا، فإن تنازعوا عند الاختيار قبل العقد، فعدلوا إلى القرعة في المتقدم بالاختيار جاز، لأنها قرعة في الاختيار، وليست بقرعة في العقد، فإذا قرع أحد الزعيمين اختار من الستة واحداً، ثم اختار الزعيم الثاني واحداً، ثم دُعي الزعيم الأول فاختار ثانياً، واختار الزعيم الثاني ثانياً، ثم عاد الأول، فاختار ثالثاً، وأخذ الآخر الثالث الباقي، ولم يجز أن يختار الأول الثلاثة في حال واحدة، لأنه لا يختار إلا الأحذق، فيجتمع الحذاق في حزب، والضعفاء في حزب، فيعدم مقصود التناضل من التحريض.

فصل: فإذا تكاملت الشروط الخمسة في عقد النضال بين الحزبين، لم يَخْلُ حالهم في مال السبق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخرجها أحد الحزبين دون الآخر، فهذا يصح سواء انفرد زعيم الحزب بإخراجه أو اشتركوا فيه، ويكون الحزب المخرج للسبق معطياً إن كان منضولاً، وغير آخذ إن كان ناضلاً، ويكون الحزب الآخر آخذاً إن كان ناضلاً وغير معطٍ إذا كان منضولاً ـ وهذا يغني عن المحلل، لأنه محلل.

والقسم الثاني: أن يكون الحزبان مخرجين، ويختص بإخراج المال زعيم الحزبين، فهذا يصح، ويغني عن محلل، لأن مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي، ورجال كل حزب يأخذون، ولا يعطون، فإذا نضل أحد الحزبين أخذ زعيمهم مال نفسه، وقسم مال الحزب المنضول بين أصحاب، فإن كان الزعيم رامياً معهم شاركهم في مال السبق، وإن لم يرم معهم، فلا حق له فيه، لأنه لا يجوز أن يتملك مال النضال من لم يناضل، وصار معهم كالأمين والشاهد، فإن رضخوا له بشيء منه عن طيب أنفسهم، جاز، وكان تطوعاً، فإن شرط عليهم أن يأخذ معهم بطل الشرط، ولم يبطل به العقد، لأنه ليس بينه وبين أصحابه عقد يبطل بفساد شرطه، وإنما العقد بين الحزبين، وليس لهذا الشرط تأثير فيه.

والقسم الثالث: أن يخرجا المال ويشترك أهل كل حزب في إخراجه، فهذا لا يصح حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللاً يكافىء كل حزب في العدد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والرمي، يأخذ ولا يعطي كما يعتبر في إخراج المتناضلين المال أو يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطي.

فصل: فإذا انعقد النضال بين الحزبين على ما وصفناه اشتمل الكلام بعد تمامه بإبطال المسمى فيه على ثلاثة فصول:

أحدها: في حكم المال المخرج في كل حزب، ولهم فيه حالتان:

إحداهما: أن لا يسموا قسط كل واحد من جماعتهم، فيشتركوا في التزامه بالسوية على أعدادهم من غير تفاضل فيه، لاستوائهم في التزامه، فإن كان زعيمهم رامياً معهم دخل في التزامه كأحدهم، كما يدخل في الأخذ معهم، فإن لم يكن رامياً لم يلتزم معهم كما لا يأخذ معهم.

والحال الثانية: أن يسموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السَّبَق، فهو على ضربين:

أن يتساوى في التسمية، فيصح، لأنه موافق لحكم الإطلاق.

والضرب الثاني: أن يتفاضلوا فيه، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لتساويهم في العقد، فوجب أن يتساووا في الالتزام.

والوجه الثاني: يجوز، لأنه عن اتفاق لم يتضمنه فيما بينهم عقد، فاعتبر فيه التراضي، فإن شرطوا أن يكون المال بينهم مقسطاً على صواب كل واحد منهم وخطئه لم يجز، لأنه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم، فبطل، ولا يؤثر بطلانه في العقد، لأنه ليس فيما بينهم عقد، وكانوا متساوين فيه.

فصل: والفصل الثاني: في حكم نضالهما، وفيما يحتسب به من الصواب والخطأ والمعتبر فيه أن يكون عدد الرشق ثلاثين أو ستين أو تسعين أو عدداً يكون له ثلث صحيح، ولا يجوز أن يكون عدد الرشق خمسين ولا سبعين ولا مائة، لأنه ليس له ثلث صحيح.

وإن كان عدد الحزب أربعة، كان عدد الرشق أربعين أو ما له ربع صحيح، ولا يجوز أن يكون عدد الرشق ما ليس له ربع صحيح، وهكذا إن كان عدد الحزب خمسة وجب أن يكون عدد الرشق ما له خُمُسٌ صحيح، لأنه إذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب إلا بكسر يدخل عليهم لم يصح التزامهم له، لأن اشتراكهم في رمي السهم لا يصح.

فأما عدد الإصابة المشروطة، فيجوز أن لا تنقسم على عددهم، لأن الاعتبار فيها بإصابتهم لا باشتراكهم، فإذا استقر هذا بينهم احتسب لزعيم كل حزب بإصابات كل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واحد من أصحابه، واحتسب عليه لخطأ كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الإصابة، وهو نادر أو تفاضلوا فيها، وهو الغالب، فإذا جمعت الإصابتان والمشروط فيها إصابة خمسين من مائة لم يخل مجموع الإصابتين من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون المجموع من إصابة كل حزب خمسين، فصاعداً، فليس فيهما منضول وإن تفاضلا في النقصان من الخمسين.

والحال الثالثة: أن يكون مجموع إصابة أحدهما خمسين، فصاعداً، ومجموع إصابة الآخر أقل من خمسين، فمستكمل الخمسين هو الناضل، وإن كان أحدهم في الإصابة مقلاً، بالقصر عن الخمسين هو المنضول، وإن كان أحدهما في الإصابة مكثراً، فيصير مقلل الإصابة آخذاً، ومكثرها معطياً، لأن حزب المقلل ناضل، وحزب المكثر منضول.

فصل: والفصل الثالث: في حكم المال إذا استحقه الحزب الناضل، فيقسم بين جميعهم في قسمته بينهم وجهان:

أحدهما: أنه مقسوم بينهم بالسوية مع تفاضلهم في الإصابة لاشتراكهم في العقد الذي أوجب تساويهم فيه.

والوجه الثاني: أنه يقسم بينهم على قدر إصاباتهم، لأنهم بالإصابة قد استحقوه فلا يكافىء مقل الإصابة مكثرها، وخالف التزام المنضولين، حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطأ، لأن الالتزام قبل الرمي، فلم يعتبر بالخطأ، والاستحقاق من بعد الرمي، فصار معتبراً بالصواب.

فعلى هذا لو أخطأ واحد من أهل الحزب الناضل في جميع سهامه، ففي خروجه من الاستحقاق وجهان:

أحدهما: يستحق معهم، وإن لم يصب إذا قيل بالوجه الأول أنه مقسوم بينهم بالسوية، لا على قدر الإصابة.

والوجه الثاني: أنه يخزيه بالخطأ من الاستحقاق، ويقسم بين من عداه إذا قيل بالوجه الثاني أنه مقسوم بينهم على قدر الإصابة، ويقابل هذا أن يكون في الحزب المنضول من أصاب بجميع سهامه، ففي خروجه من التزام المال وجهان:

أحدهما: يخرج من التزامه إذا قيل بخروج المخطىء من استحقاقه.

والوجه الثاني: لا يخرج من الالتزام، ويكون فيه أسوة من أخطأ إذا قيل بدخول المخطىء في الاستحقاق، وأنه فيه أسوة من أصاب، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَخْتَارُ عَلَى أَنْ أَسْبِقَ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا اجتمع رماة الحزبين، ولم يتميزوا في كل واحدة من الجهتين، فقال أحد الزعيمين: أنا اخرج مال السبق على أن أختار لحزبي من أشاء أو تكون أنت المخرج على أن تختار لحزبك من تشاء، لم يجز، وكان هذا الشرط فاسداً، لأن كلا الأمرين من إخرج المال وتعيين الحزب لا يصح إلا عن مراضاة، فلم يجز أن يكون أحدهما مشروطاً بالآخر لخروجه عن الاختيار إلى الالتزام، وهكذا لو قال: إن كان فلان معي فمال السبق عليك، وإن كان معك فمال السبق عليّ لم يصح لما ذكرناه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ عَلَى أَنْ أُسْبَقَ وَلاَ عَلَى أَنْ يَقْتَرِعَا فَأَيُّهُمَا خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ سَبَقَهُ صَاحِبَهُ لأَنَّ هَذَا مُخَاطَرَةٌ».

قال الماوردي: وفيها تأويلان:

أحدهما: أن يقترع الزعيمان على أن أيهما قرع كان المقروع مخرج السبق لم يجز، وكذلك لو كان القارع مخرج السبق لم يجز أيضاً، لأنه عقد مراضاة لا مدخل للقرعة في عرضه.

والتأويل الثاني: أن يتناضل الزعيمان سهماً واحداً، فإن أصابه أحدهما، وأخطأه الآخر كان المخطىء ملتزم المال، في عقد النضال المستقبل، فهذا أيضاً لا يجوز.

قال الشافعي: «لأن هذا مخاطرة».

وهكذا لا يجوز أن يقول أحد الزعيمين: أنا أرمي بسهمي هذا، فإن أصبت به، كان مال السبق عليك، وإن أخطأت به كان حال السبق عليّ، لأنها مخاطرة، وجارية مجرى المقارعة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا حَضَرَ الْغَرِيبُ أَهْلَ الْغَرَضِ فَقَسَمُوهُ فَقَالَ مَنْ مَعَهُ كُنَّا نَرَاهُ رَامِياً أَوْ مَنْ يَرْمِي عَلَيْهِ كُنَّا نَرَاهُ غَيْرَ رَامٍ وَهُوَ مِنَ الرُّمَاةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ عَرَفُوهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا اجتمع الزعيمان للعقد، وهو غريب لم يعرفوه، فأخذه أحد الزعيمين في حزبه، ودخل في عقده، وشرعوا في الرمي، فله حالتان:

إحداهما: أن لا يحسن الرمي، ولا يكون من أهله، فالعقد في حقه باطل، لأنه معقود عليه، في عمل معدوم منه، فصار كمن استؤجر للكتابة، وليس بكاتب، وللصناعة، وليس بصانع، يكون العقد عليه باطلاً، كذلك من دخل في عقد الرمي،

وليس برامٍ، وإذا بطل في حقه، فقد قال أبو حامد الإسفرايـيني، يبطل العقد في واحد من الحزبِ الآخر، لأنه في مقابلته وفي بطلانه فيمن بقي من الحزبين قولان من تفريق الصفقة، وهذا وَهْمٌ منه، لأن مـن في مقابلته من الحزب الآخر غير متعين، وليس لزعيمهم تعيـينه في أحدهم، لأن جميعهم في حكم العقد سواء، وليس أحدهم في إبطال العقد في حقه بأولى من إثباته فيه، وليس لدخول القرعة فيه تأثير، لأنها لا تدخل في إثبات عقد ولا إبطاله، فوجب أن يكون العقد في حقوق الجماعة باطلاً.

والحال الثانية: أن يكون من أهل الرمي، فله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مساوياً لهم فيه، فلا مقال للحزبين فيه، ويكون صوابه لحزبه، وخطؤه على حزبه.

والحال الثانية : أن يكون أرمى منهم، فيقول الحزب الذي عليه: كنا نظنه مثلنا، وقد بان أنه أرمى منا، فاستبدلوا به غيره ممن يساوينا، فليس ذلك لهم، لأنه قد دخل في عقدهم، فصار كأحدهم، في لزومه وجوازه، ولا يجوز إفراده منهم بفسخ ولا خيار، ويكون صوابه وخطؤه لحزبه.

والحال الثالثة: أن يكون دونهم في الرمي، فيقول من معه: كنا نظنه رامياً مثلنا، وقد بان تقصيره، فنستبدل به غيره، مكافئاً لنا، فليس ذلك لهم، إلا أن يفسخوه في حقه دونهم، لما عللنا، ويكون صوابه وخطؤه لحزبه، وهو كمن عرفوه، وعيبه عليهم حين لم يختبروه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا قَالَ لِصَاحِبِهِ اطْرَحْ فَضْلَكَ عَلَى أَنِّي أُعْطِيَكَ بِهِ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِأَنْ يَتَفَاسَخَا ثُمَّ يَسْتَأْنِفَا سَبْقاً جَدِيداً».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا زادت إصابة أحد المتناضلين على إصابة الآخر قبل الغلبة، فقال من قلّت إصابته لصاحبه: أسقط عني فضل إصابتك، ولك عليّ دينار، ليستكمل بقية الرمي بعد التساوي لم يجز، لأن مال السبق مستحق بكثرة الإصابة، فإذا نضل بعد إسقاط الفضل لم يصر ناضلاً بكثرة الإصابة، فبطل، وإن تفاسخا العقد بعد ظهور الفضل أو استأنفاه على اتفاق جاز وإلا كانا على إصابتهما في التفاضل حتى يفلج أحدهما على الآخر باستكمال الإصابة وتقصير الآخر، فيكون ناضلاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ فُلاَنٌ مُقَدَّماً وَفُلاَنٌ مَعَهُ وَفُلاَنٌ ثَانٍ كَانَ السَّبْقُ مَفْسُوخاً وَلِكُلِّ حِزْبٍ أَنْ يُقَدِّمُوا مَنْ شَاؤُوا وَيُقَدِّمُ الآخَرُونَ كَذَلِكَ».

قال الماوردي: نبدأ قبل ذكر المسألة بحكم نضال الحزبين، فإذا كان كل واحد من الحزبين ثلاثة، واستقرت البداية بالرمي لأحد الحزبين إما بشرط أو قرعة، فلهما في العقد ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشترطا فيه إذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الآخر، ثم إذا رمى الثاني من الحزب الأول رمى ثانٍ من الحزب الآخر.

وإذا رمى ثالث من الحزب الأول رمى الثالث من الحزب الآخر، فهذا صحيح، وهو الأولى لأنه أقرب إلى التكافؤ.

والحالة الثانية: أن يشترطا فيه أن يتقدم رماة الحزب الأول، فيرموا جميعاً ثم يتلوهم رماة الحزب الآخر، فيرموا جميعاً، فهذا لا يجوز، وإن تفاضلوا فيه لأجل الشرط.

والحالة الثالثة: أن يطلقوا من غير شرط، فالواجب إذا رمى واحد من الحزب الأول أن يرمي بعده واحد من الحزب الآخر، وإذا رمى ثان من الحزب الأول رمى بعده ثان من الحزب الآخر، ليتقابل رماة الحزبين، ولا يتقدم الجميع على الجميع، لأن مطلق العقد يوجب التساوي، وإن استقر فيه التقدم، لأن التقدم ضرورة، وليس لاجتماع ضرورة، وكذلك إذا أغفل ذكر التقدم أقرع بينهم، وإذا أغفل ذكر الترتيب في واحد بعد واحد لم يقرع بينهم، ثم لزعيم كل حزب أن يقدم من شاء من أول وثان وثالث، فإن أطاعه أصحابه على ترتيبه حملوا عليه، وله أن يعيد ترتيبهم في الرشق الأول أن يرتبهم في الرشق الثاني مثل ترتيبهم في الأول، وعلى خلاف الأول يحتسب ما يراه، وإن خالفوا زعيمهم في الترتيب والتقديم نُظِرَ، فإن كان مخرج المال هو الزعيم كان القول في التقديم والترتيب قوله دونهم، وإن كانوا هم المخرجين للمال كانوا بترتيبهم في التقدم أحق منه، فإن اتفقوا عليه حملوا على اتفاقهم، وإن تنازعوا فيه أقرع بينهم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فصورة المسألة أن يشترطا في العقد على كل زعيم أن يقدم من أصحابه فلاناً، ثم فلاناً، فهذا شرط باطل، وفي فساد العقد به وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يفسد به العقد، لأن سقوطه لا يعود بضرر على مشترطه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين يفسد به العقد، لأن ترتيبهم في التقدم إلى زعيمهم إن أخرج المال أو إليهم إن أخرجوه، فإذا نافاه الشرط أبطله، لأنه منع من حق لهم، وأوقع حجراً عليه، وهكذا لو شرط فيه أن يكون مراسلة الحزبين في الرمي معينة، فيرامى هذا بعينه لهذا بعينه، وكذلك من الجماعة فهذا باطل يفسد به العقد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجهاً واحداً لعلتين إحداهما: ما قدمناه من أن المقابلة حق لهم، كالترتيب، فلم يجز أن يمنعوا من حق بالحجر عليهم.

والثانية: أنه عقد واحد يجبر خطأ أحدهم بإصابة غيره، وإذا عَيَّنُوا واحداً صارت عقوداً تقتضي أن لا يجبر خطأ واحد بإصابة غيره، فبطل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا كَان البَدْأَةُ لأَحَدِ المُتَنَاضِلِينَ فَبَدأَالمبدأ عَلَيْهِ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ رُدَّ ذَلِكَ السَّهْمُ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: إذا استحق أحد المتناضلين أن يبتدىء بالرمي، إما بشرط أو قرعة، فبدأ صاحبه بالرمي، وتقدم عليه كان رميه مردوداً عليه لا يحتسب له بصوابه، ولا يحتسب عليه بخطئه لخروج رميه عن حكم عقده، فصار رمياً في غير عقد، وكذلك لو كان المبتدىء أن يرمي رشقه خمسة أسهم، فرمى عشرة أسهم لم يحتسب بما زاد على الخمسة في صواب ولا خطأ لخروجه عن حكم العقد، وأعاد رميها في نوبته، واحتسب فيها بما زاد من صوابه أو خطئه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «والصَّلاَةُ جَائِزَةٌ فِي المَضْرَبَةِ وَالأَصَابِعِ إِذَا كَانَ جِلْدُهُما ذَكِياً مِمَّا يُؤْكَلُ لَحمِهِ أَوْ مَدْبُوغاً مِنْ جِلْدِ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مَا عَدَا كَلْباً أَوْ خِنْزِيراً فَإِنَّ ذَلِكَ لاَ يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ غَيْرَ أَنّي أَكْرَهُهُ لِمَعْنًى واحِدٍ وَإِنِّي آمُرُهُ أَنْ يُفْضِي بِبُطُونِ كَفَّيْهِ إِلَى الأَرْضِ».

قال الماوردي: أما المَضْرُبَةُ، فجلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يقي إبهامه إذا جرى السهم عليه بريشه، يقال: مُضَّربة بضم الميم وتشديد الضاد، ويقال: مَضْرَبة بفتح الميم وتسكين الضاد، وهو أفصح.

وأما الأصابع فجلد يلبسه الرامي في إبهامه وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر وتفويق السهم، فإن كانا من جلد نجس من كلب أو خنزير أو ميتة أو من غير مأكول اللحم إذا لم يدبغ، لم تجز الصلاة فيهما لنجاستهما، وإن كانا طاهرين من ذكي مأكول أو من ميتة أو ما لا يؤكل إذا دبغا، فطهارتهما لا تمنع من استحقاق الصلاة إذا لم تسقط من فروضها شيئاً، ويمنع من لبس ما أسقط شيئاً من فروضهما، فعلى هذا يجوز أن يلبس الأصابع في الصلاة، وفي جواز لبس المضربة، قولان، لأن بطون الأصابع لا يلزم مباشرة الأرض بها في السجود وفي لزوم مباشرته الأرض بباطن كفه في السجود قولان: إذا قيل بوجوب السجود على اليدين فكانت الأصابع غير مانعة من فرضٍ، وفي منع المَضْرَبة من العوض قولان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُصَلِّي مُتَنَكِّبَ الْقَوْسِ والْقَرْنِ إلاَّ أَنْ يَتَحَرَّكَا عَلَيْهِ حَرَكَةً تَشْغَلُهُ فَأَكْرَهُهُ وَتُجْزِئُهُ».

قال الماوردي: الصلاة في السلاح جائزة، لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]. وروى سلمة بن الأكوع قال: قلت يا رسول الله: أصلي، وعليَّ القَوْسُ والقَرْنُ، فَقَالَ: «اِطْرَحِ الْقَرْنَ وَصَلِّ بِالْقَوْسِ».

وروي عن ابن عمر أنه قال: القوس على المصلي كالرداء.

فأباح النبيّ ﷺ الصلاة بالقوس، ونهى عن القرن، وهو الجعبة التي تجمع السهام، فإن كانت بغطاء، فهي جعبة، وإن كانت مكشوفة فهي قرن، وفي نهيه عن الصلاة فيهما تأويلان:

أحدهما: أنه نهي تحريم إذا كان ريش السهام نجساً، لأنه في الأغلب يتخذ من ريش النسر، وهو غير مأكول، ولو كان الريش طاهراً لم يتوجه إليه نهي.

والثاني: أنه نهى كراهة إذا كان طاهراً، لأنه يتخشخشه في ركوعه وسجوده باصطكاك السهام، فيقطعه عن الخشوع في الصلاة، فإن لم يتخشخش لم يتوجه إليه نهي، فصار لحمله في صلاته ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يكون محرماً وهو إذا كان نجساً.

والثاني: أن يكون مكروهاً، وهو إذا كان طاهراً يقطع عن الخشوع فيها.

والثالث: أن يكون مباحاً، وهو ما خلا من هذين، والله أعلم بالصواب[١].

---

(١) في أآخر كتاب السبق والرمي.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كِـتَابُ الأَيْمَـــانِ

مُخْتَصَرُ الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ وَمَا دَخَلَ فِيهِمَا مِنَ الْجَامِعِ مِنْ كِتَابِ الصِّيَام وَمِنَ الإِمْلَاءِ، وَمِنْ مَسَائِلَ شَتَّى سَمِعْتُهَا لَفْظاً

قال الماوردي: أما اليمين فهي القسم، سمي يميناً، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

أما العُرْضَة في كلام العرب، ففيها وجهان:

أحدهما: أنها القوة، والشدة.

والثاني: أن يكثر ذكر الشيء حتى يصير عرضة له، ومنه قول الشاعر:

فَلَا تجعَلَنِّي عُرْضَةً لِلَّوَائِمِ[1]

وأما العُرْضَة في الأيمان، ففيها تأويلان:

أحدهما: أن يحلف بها في كل حق وباطل، فيبتذل اسمه، ويجعله عرضة.

والثاني: أن يجعل يمينه علّة يتعلل بها في برّه، وفيها وجهان:

أحدهما: أن يحلف: لا يفعل الخير، فيمتنع منه لأجل يمينه.

والثاني: أن يحلف: ليفعلنَّ الخير، فيفعله لبرّه في يمينه لا للرغبة في ثوابه.

وفي قوله: ﴿أَنْ تَبَرُّوا﴾ تأويلان:

أحدهما: أن تبروا في أيمانكم.

والثاني: أن تبروا أرحامكم.

وفي قوله: ﴿وَتَتَّقُوا﴾ تأويلان:

أحدهما: أَنْ تَتَّقُوا المعاصي.

والثاني: أَنْ تَتَّقُوا الخبث، ﴿واللَّهُ سَمِيعٌ﴾ لأَيْمَانِكُمْ ﴿عَلِيمٌ﴾ بِافْتِقَارِكُمْ.

---

(١) انظر تفسير الرازي ٦/ ٦٥.

وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ واللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

واللغو في كلام العرب هو ما كان قبيحاً مذموماً، وخطأً مذموماً مهجوراً، ومنه قوله تعالى: ﴿وإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ﴾ [القصص: ٥٥].

وفي لغو الأيمان سبعة تأويلات، وقد أفرد الشافعي لذلك باباً يذكر فيه، وفي ترك المؤاخذة به وجهان:

أحدهما: لا يؤاخذ فيه بالكفارة.

والثاني: لا يؤاخذ فيه بالإثم.

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾تأويلان:

أحدهما: ما قصدتم من الأيمان.

والثاني: ما اعتمدتم من الكذب، ﴿واللَّهُ غَفُورٌ﴾ لعباده فيما لغوا من أيمانهم ﴿حَلِيمٌ﴾ في ترك معاجلتهم بالعقوبة على معاصيهم.

وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بما عَقَّدْتُمْ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]. وعقدها هو لفظ باللسان، وقصد بالقلب، لأن ما لم يقصده من أيمانه هو لغوٌ لا يؤاخذ له.

وفي تشديد قوله﴿عَقَّدتم﴾تأويلان:

أحدهما: تغليظ المأثم بتكرارها.

والثاني: أن تكرارها في المحلوف عليه إذا كان واحداً لم يلزم فيه إلا كفارة واحدة.

ثم قال تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. فيه وجهان:

أحدهما: أنها كفارة ما عقدوه من الأيمان، قاله الحسن، وقتادة.

والثاني: أنها كفارة الحِنث بعد عقد الأيمان، ولعله قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن يعتبر حال اليمين في عقدها وحِلها، فإنها لا تخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون عقدها طاعة، وحلها معصية.

كقوله: واللّه لا قَتَلْتُ نَفساً خيِّرة، ولا شربت خمراً.

فإذا حلف، بقتل النفس، وشرب الخمر، فكانت الكفارة لتكفير مأثم الحنث دون عقد اليمين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحال الثانية: أن يكون عقدها معصية، وحلها طاعة.

كقوله: واللَّه لاَ صَلَّيتُ وَلاَ صُمْتُ.

فإذا حنث بالصلاة والصيام كانت الكفارة لتكفير مأثم اليمين دون الحنث.

والحال الثالثة: أن يكون عقدها مباحاً، وحلها مباحاً.

كقوله: والله لا لبست هذا الثوب، ولا دخلت هذه الدار.

فالكفارة تتعلق بهما، وهي بالحنث أحق، لاستقرار وجوبها به.

وقال تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدهما: احفظوها أن يحلفوا.

والثاني: احفظوها أن تحنثوا.

والثالث: احفظوها لتكفّروا.

والسنة ما رواه أبو أمامة الحارثي، وهو إياس بن ثعلبة، عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنِ اقْتَطَعَ بِيَمِينِهِ مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ، وأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ» قِيلَ: «وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيراً قَالَ: وَإِنْ كَانَ سِوَاكاً مِنْ أَرَاكٍ» وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينه».

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «اليَمِينُ حِنْثٌ أَوْ مَنْدَمَةٌ»[1].

وقد حلف رسول الله ﷺ عام الفتح، فقال: «واللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، واللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، واللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً».

وروي أنه قال: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

وروي أنه كان إذا أراد أن يحلف قال: «لاَ والَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ» وروي أنه كان يقول: «لاَ وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ».

فإذا تقرر هذا، فعقد اليمين موضوعة لتحقيق المحلوف عليه إن كان ماضياً، أو لالتزامه إن كان مستقبلاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّهِ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ فَحَنَثَ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ».

---

(١) انظر كشف الخفا ٥٥٨/٢.

قال الماوردي: اعلم أن الأيمان معقودة بمن عظمت حُرمته، ولزمت طاعته وإطلاق هذا مختص بالله تعالى، فاقتضى أن يكون اليمين مختصة بالله جلَّت عظمته، وله أسماء وصفات.

فأما أسماؤه فأخصَّها به قولنا: الله، لأن أحداً لم يتسم به، وقد قيل: إنه اسمه الأعظم، وهذا أحد التأويلين في قوله تعالى: ﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيّاً﴾ [مريم: ٦٥]. أي: مَنْ يتسمى باسمه الذي هو: الله؟.

والتأويل الثاني فيه: هل تعلم له شبيهاً؟.

واختلفوا في هذا الاسم، هل هو علم لذاته، أو اسم مشتق من صفاته على قولين:

أحدهما: أنه اسم علم لذاته غير مشتق من صفاته، لأن أسماء الصفات تكون تابعة لأسماء الذات، فلم يجد بُداً من اختصاصه باسم ذات يكون علماً، لتكون أسماء الصفات تبعاً، وهذا قول الخليل والفضل.

والقول الثاني: أنه اسم مشتق من «أَلِه» صار بناء اشتقاقه عند حذف هَمْزِه، وتفخيم لفظة: اللَّه، فالحالف بهذا الاسم حالف بيمين منعقدة لا يرجع فيها إلى إرادة الحالف به، وسواء قيل: إنه اسم علم لذاته، أو مشتق من صفاته، لأنه لا ينطلق على غيره.

وفي معنى الحلف بهذا الاسم أن تقول: والذي خلقني، أو والذي صورني، فتنعقد به يمينه، لأن الذي خلقه وصوّره هو الله، فصار كقوله: والله، ولا يكون هذه يميناً باسم مُكنى، لأنه صريح لا يحتمل غيره.

وهكذا لو قال: والذي أصلي له، أو أصوم له، أو أزكي له، أو أحج له، انعقدت يمينه كقوله: والله، لأن صلاته وصيامه وزكاته وحجه لله لا لغيره.

فصل: فأما غير هذا الاسم العلم من أسمائه تعالى، فينقسم ثمانية أقسام:

أحدهما: ما يجري في اختصاصه به مجرى العلم من أسمائه، وهو: الرحمن، فيكون المحالف به كالحالف بالله لأمرين:

أحدهما: أنه ليس يتسمى به غيره من خلقه، ولئن طغى مسيلمة الكذاب، فتسمى: رحمان اليمامة، فهي تسمية إضافة لم يطلقها لنفسه، فصار كمن لم يتسم به.

والثاني: أنه تعالى أضاف إلى هذا الاسم ما اختص به من قدرته، وتفرد به من خلقه فقال: ﴿الرَّحْمَٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ﴾، فأجراه مجرى العلم من أسمائه الذي هو الله.

واختلف فيه أهل اللغة هل هو اسم عَلَمٍ أو صفة؟ على وجهين:

أحدهما: أنه اسم علم على غير مشتق من صفة، لأن جميع أهل المِلل قد سموه به، ولم يختص باللسان العربي.

والوجه الثاني: أنه اسم عربي مشتق من صفته بالرحمة.

واختلفوا في هذه الرحمة المشتق منها الرحمن هل هي رحمة تفرد بها، أو توجد في العباد مثلها على وجهين:

أحدهما: أنها رحمة توجد في العباد مثلها، واختصاصه منها باشتقاق لفظ المبالغة في الرحمة، ومشاركته لخلقه في الرحيم، فلذلك كان الرحمن مختصاً به، والرحيم مشتركاً.

والوجه الثاني: أنه مشتق من رحمة تَفرد الله بها دون خلقه، وفي هذه الرحمة التي تفرد بها وجهان:

أحدهما: أنها رحمته لأهل السماء والأرض، فيكون مشتقاً من رحمة هي صفة لذاته، لأنه مستحق لهذه الصفة قبل خلقهم.

والوجه الثاني: أنها صفة للرحمة، فيكون مشتقاً من رحمة هي صفة لفعله، لأنه مستحق لهذه الصفة بعد خلق الرحمة.

وعلى كلا الوجهين تكون اليمين بهذا الاسم منعقدة في أهل المِلل وغيرهم، كانعقادها بالله سواء قيل اشتقاقه من صفة ذاته، أو صفة فعله، لأنها يمين بالاسم دون الصفة.

فصل: والقسم الثاني من أسمائه ما اختص باسم المعبود دون العبد، وهو الإله، أجمعوا على أنه اسم اشتقاق، واختلفوا فيما اشتق منه على وجهين:

أحدهما: أنه مشتق من الوله، لأن العباد يألهون إليه أي: يدعون إليه في أمورهم.

والوجه الثاني: أنه مشتق من الألوهية وهي العبادة من قوله: فلان يتَألَّهُ أي: يتعبد.

واختلف على هذين الوجهين هل اشتق اسم الإله من فعل الوله والعبادة أو من استحقاقها على وجهين:

أحدهما: أنه اشتق من فعلها، فعلى هذا يكون مشتقاً من صفات أفعاله.

والوجه الثاني: أنه مشتق من استحقاقها، فعلى هذا يكون مشتقاً من صفات ذاته،

وعلى كلا الوجهين يكون الحالف بالإله منعقد اليمين في الظاهر والباطن إن كان من أهل الملل، لأن جميع أهل الملل ليس لهم إله غير الله، وإن كان من غير أهل الملل من عبدة الأصنام، انعقد به اليمين في الظاهر، وكان في الباطن موقوفاً على إرادته، لأنهم يجعلون هذا الاسم مشتركاً بين الله تعالى وبين أصنامهم التي يعبدونها.

فصل: والقسم الثالث من أسمائه ما اختص إطلاقه بالله تعالى، وكان في الإضافة مشتركاً، وهو الرب، اسم مأخوذ من صفة، اختلف فيها على أربعة أوجه:

أحدها: أنه مأخوذ من المالك، كما يقال: رب الدار أي مالكها.

والثاني: أنه مأخوذ من السيد، لأن السيد يسمى رباً قال الله تعالى: ﴿أَمَّا أَحَدُكُمَا فَيَسْقِي رَبَّهُ خَمْراً﴾ [يوسف: ٣٦]. يعني: سيده.

والثالث: أنه الرب المدبر، ومنه قول الله تعالى: ﴿والرَّبَّانِيُّونَ والأَحْبَارُ﴾ [المائدة: ٤٤]. وهم العلماء سموا ربانيين، لقيامهم بتدبير الناس بعلمهم وقيل: ربة البيت، لأنها تدبّره.

والرابع: أن الرب مشتق من التربية، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فسمي ولد الزوجة ربيبة، لتربية الزوج لها، فعلى هذا إن قيل: إن صفة الله تعالى بأنه رب، لأنه مالك أو سيد، فذلك صفة من صفات ذاته.

وإن قيل: لأنه مدبر لخلقه أو مربيهم، فذلك صفة من صفات فعله، وصفات ذاته قديمة، وصفات فعله محدثة، وهما في اشتقاق الاسم منه على السواء، لأنه يكون حالفاً بالاسم دون الصفة، وإن كانت اليمين بالصفتين مختلفة، تنعقد بصفة الذات لقدمها، ولا تنعقد بصفة الفعل، لحدوثها.

فإذا تقرر اشتقاقه انقسمت اليمين به أربعة أقسام:

أحدها: ما يكون به حالفاً في الظاهر والباطن، وهو أن يصفه بما لا يستحقه إلا الله تعالى، وهو أن يقول: رب العالمين، أو رب السموات والأرضين، فهذا حالف به في الظاهر والباطن، لأنه وصفه بما اختص الله تعالى به دون غيره فإن قال: أردت غير الله لم يقبل منه.

والقسم الثاني: ما يكون به حالفاً في الظاهر، ويجوز أن يكون غير حالف به في الباطن، وهو أن يقول: والرب، فيدخل عليه الألف واللام، ولا يعرّفه بصفة، فيكون حالفاً به في الظاهر، فإن قال: أردت به رب الدار، دين في الباطن، ولم يكن به حالفاً لاحتماله، وكان حالفاً به في الظاهر لإطلاقه.

والقسم الثالث: ما لا يكون به حالفاً في الظاهر، ويجوز أن يكون حالفاً به في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباطن، وهو أن يقول: ورب هذه الدار، فلا يكون حالفاً في الظاهر، لأنه في العرف إشارة إلى مالكها، فإن قال: أردت به خالقها، وهو الله تعالى، كان حالفاً.

والقسم الرابع: ما اعتبر فيه عُرْف الحالف، وهو أن يقول: وربي، فإن كان من قوم يسمون السيد في عرفهم رباً، لم يكن حالفاً في الظاهر إلا أن يريد به الله تعالى، فيصير به حالفاً، وإن كان من قوم لا يسمون الرب في عرفهم إلا الله تعالى كان حالفاً في الظاهر إلا أن يريد به غير الله تعالى، فلا يكون حالفاً في الباطن اعتباراً بالعرف في الحالين، قال الله تعالى: ﴿أَمَّا أَحَدُكُمَا فَيَسْقِي رَبَّهُ خَمْراً﴾ [يوسف: ٣٦]. يعني سيده.

وحكي عن إبراهيم: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيَهْدِينِ﴾ [الصافات: ٩٩]. يعني الله تعالى، فكان الرب في إبراهيم ويوسف مختلفاً في المرادَ به لاختلافهم في العرف.

فصل: والقسم الرابع من أسمائه تعالى: ما كان إطلاقه مختصاً بالله تعالى في الظاهر، واختلف في جواز العدول به عن الباطن على وجهين، وهو ثلاثة أسماء: القُدُّوس، والخَالِقُ، والبَارِئ.

فأما القُدُّوسُ: فهو اسم من أسماء الله تعالى مختص به في العرف، واختلف في معناه على أربعة أوجه:

أحدها: أنه المبارك، قاله قتادة.

والثاني: أنه الطاهر، قاله وَهْبُ بْنُ مُنَبِّه.

والثالث: أنه المنزه من القبائح.

والرابع: أنه اسم مشتق من تقديس الملائكة، فإذا حلف بالقدوس كان كالحالف بالله تعالى في الظاهر، فإن عدل به عن الباطن إلى غيره، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفاً في الظاهر والباطن، إذا قيل: إن معناه المبارك أو الطاهر.

والوجه الثاني: لا يجوز، ويكون حالفاً، ويكون ظاهراً في الظاهر والباطن إذا قيل: إنه مشتق من تقديس الملائكة، وإنه المنزه من جميع القبائح.

وأما الخالق: فمن أسمائه، وفي معناه وجهان:

أحدهما: أنه المحدِث للأشياء على إرادته.

والثاني: أنه المقدر لها بحكمته، فإذا حلف بالخالق كان حالفاً في الظاهر، فإن عدل به في الباطن إلى غيره من المخلوقين، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفاً في الباطن، إذا قيل: إن معناه المقدر للأشياء بحكمته.

والوجه الثاني: لا يجوز، ويصير به حالفاً إذا قيل: إن معناه المحدِث للأشياء على إرادته.

وأما البارىء: فمن أسمائه تعالى، وفي معناه وجهان:

أحدهما: أنه المنشىء للخلق.

والثاني: أنه المميز للخلق، فإذا حلف بالبارىء كان حالفاً في الظاهر، فإن عدل به في الباطن إلى غيره، فعلى الوجهين:

أحدهما: يجوز، ولا يصير به حالفاً إذا قيل: إن معناه المميز للخلق.

والثاني: لا يجوز، ويصير به حالفاً، إذ قيل: إن معناه المنشىء للخلق .

فصل: والقسم الخامس من أسمائه ما كان إطلاقه مختصاً بالله تعالى في الظاهر، وجاز أن يعدل به إلى غيره في الباطن وجهاً واحداً:

أحدهما: المهيمن.

والثاني: القيّوم.

فأما المهيمن فهو من أسمائه في العرف، واختلف في معناه على أربعة أوجه:

أحدها: أنه الشاهد، قاله قتادة.

والثاني: أنه الأمين، قاله الضحاك.

والثالث: أنه المصدق، قاله عبدالرحمن بن زيد.

والرابع: أنه الحافظ.

فإذا حلف بالمهيمن كان حالفاً بالله تعالى في الظاهر، فإن عدل به إلى غيره من الباطن جاز، ولم يكن حالفاً.

روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إني داعٍ فهيمنوا، أي: قولوا آمين حفظاً للدعاء، فسمى القائل آمين مهيمناً، وقد قال الشاعر في أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ:

أَلاَ إِنَّ خَيْـرَ النَّـاس بَعْـدَ نَبِيِّـه ... مُهَيْمِنُـهُ التَّـالِيـه فـي العُـرْف والنُّكْـرِ[1]

يعني: الحافظ للناس بعده.

---

(١) انظر لسان العرب ٦/ ٤٧٠٥ مادة (همن).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما القيوم: فمن أسمائه، واختلف في معناه على أربعة أوجه:
أحدها: أنه القائم بتدبير خلقه.
والثاني: أنه القائم بالوجود.
والثالث: أنه القائم بالأمور.
والرابع: أنه اسم مشتق من الاستقامة.

فإذا حلف بالقيوم كان حالفاً بالله في الظاهر، فإن عدل به إلى غيره في الباطن جاز، ولم يكن حالفاً، لأن معانيه يجوز أن تكون مستعملة في غيره.

فصل: والقسم السادس من أسمائه ما كان إطلاقه مختصاً بغيره في الظاهر، وإن كان من أسمائه في الباطن، وهو: المؤمن، والعالم، والكريم، والسميع، والبصير.

فهذه، وإن كانت من أسماء الله تعالى، فقد صارت في العرف مستعملة في غيره من المخلوقين.

فإذا حلف بأحدها لم يكن حالفاً بالله تعالى في الظاهر، إلا أن يريد بها الله تعالى في الباطن، فيصير بها حالفاً، ولو كثر استعمالها في الله تعالى، وقل استعمالها في المخلوقين، صار حالفاً بها في الظاهر دون الباطن.

فصل: والقسم السابع من أسمائه ما كان إطلاقه في الظاهر مشتركاً بين الله تعالى وبين خلقه على سواء كالرحيم، والعظيم، والعزيز، والقادر، والناصر، والملك، فيرجع فيها إلى إرادة الحالف بها، فإن أراد بها أسماء الله تعالى كان حالفاً بها، وإن أراد بها أسماء المخلوقين لم يكن حالفاً بها، وإن لم تكن له إرادة، ففيها وجهان:

أحدهما: يكونه حالفاً بها تغليباً لأسماء الله تعالى، لأن المقصود به الأيمان في الغالب.

والوجه الثاني: أنه لا يكون حالفاً؛ لأنها مع تساوي الاحتمال فيه تصير كناية لا يتعلق بها مع فَقْد الإرادة حُكْمٌ، فلو كثر استعمالها في أسماء الله، وقلت في المخلوقين صار حالفاً بها في الظاهر دون الباطن كالقسم الخامس، ولو كثر استعمالها في المخلوقين، وقل استعمالها في الله تعالى لم يكن حالفاً بها في الظاهر، وإن جاز أن يكون حالفاً بها في الباطن كالقسم السادس .

فصل: والقسم الثامن من أسمائه: الجبار، والمتكبر، فإن خرج مخرج المدح والتعظيم كان مختصاً بالله تعالى، وإن خرج مخرج الذم، كان مختصاً بالمخلوقين، وهو اسمان الجبار والمتكبر، لأنهما في صفات الله تعالى مدح، وفي صفات المخلوقين ذم، فيصير بهما حالفاً إن خرجا مخرج المدْح، لاختصاص الله تعالى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالمدح بها، ولا يصير بهما حالفا إن خرجا مخرج الذم لانتفائه في صفاته.

فهذه ثمانية أقسام تعتبر بها أسماء الله تعالى، إذا حلف بها فيُحْمَل جميع ما جاء به الأثر من أسمائه عليها، فإنه لا يخرج من أحدها.

فصل: فأما صفات الله تعالى فضربان:

أحدهما: صفات ذاته.

والثاني: صفات أفعاله.

فأما صفات ذاته فقديمة لِقدم ذاته، وذلك مثل قوله: وقدرة الله، وعظمة الله، وجلال الله، وعزة الله، وكبرياء الله، وعلم الله، لأنه نزل على هذه الصفات ذا قدرة، وعظمة، وجلال، وعزة، وكبرياء، وعلم، فجرت هذه الصفات اللازمة لذاته مجرى الموصوف، فجرى عليها حكم أسمائه في انعقاد اليمين بها في وجوب الكفارة فيها.

وقال أبو حنيفة: إذا حلف بعلم الله لم يكن يميناً، وأجراها مجرى معلومه، ولو حلف بمعلوم الله لم يكن يميناً، كذلك إذا حلف بعلمه.

وهذا فاسد، لأن العلم من صفات ذاته، فانعقدت به اليمين كالقدرة والعظمة، والفرق بين العلم والمعلوم أن المعلوم منفصل عن ذاته، والعلم متصل بها وأما صفات أفعاله فهي محدثة غير لازمة كقوله: وخلق الله، ورزق الله، فلا يكون حالفاً بها لخلوها منه قبل حُدوثها، واليمين بالمحدثات غير منعقدة كذلك ما كان محدثاً من صفات أفعاله.

فأما أمانة الله فهي كصفات أفعاله لا ينعقد بها يمين إلا أن يريد اليمين، وأجراها أبو حنيفة مجرى صفات ذاته، فعقد بها اليمين، وأوجب فيها الكفارة.

ودليلنا هو أن أمانة الله فروضه التي أمر بها عبيده، وأوجب عليهم فعلها قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ والأَرْضِ والْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾ [الأحزاب: ٧٢]. .

وقد كان عليّ بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ إذا دخل عليه وقت الصلاة اصفر مرة، واحمر مرة، وقال أتتني الأمانة التي عرضت على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها، وأشفقن منها، وحملتها أنا، فلا أدري أسيء فيها أو أحسن. وإذا كان كذلك دلّ على أن أمانة الله محدثة، فلم يلزم بها الكفارة.

فإن قيل: معنى أمانة الله أنه ذو أمانة، وذلك من صفات ذاته.

قيل: يحتمل أنه يريد بأمانة الله أنه ذو أمانة، فيكون من صفات ذاته، ويحتمل أن

يريد بها فروض الله، فتكون من صفات أفعاله، فلم تنعقد به اليمين مع احتمال الأمرين إلا أن يريد بها اليمين، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَهِيَ يَمِينٌ مَكْرُوهَةٌ وَأَخْشَى أَنْ تَكُونَ مَعْصِيَةً لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سِمَعَ عُمَرَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَلاَ إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ» فَقَالَ عُمَرُ: واللَّهُ مَا حَلَفْتُ بِهَا بَعْدُ ذَاكِراً وَلاَ آثِراً».

قال الماوردي: وهو كما قال، اليمين بغير الله من المخلوقات كلها مكروهة، سواء حلف بمعظَّم كالملائكة، والأنبياء، أو بغير معظم، لرواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «أَدْرَكَ عمَرَ بْنَ الخَطَّابِ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَحَلَفَ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ».

وروى الشافعي عن سفيان عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: سَمِعَ النَّبِيُّ الله عُمَرَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ» قال عمر: فَوَاللَّهِ ما حَلَفْتُ بها ذاكراً وَلاَ آثراً، وفيه تأويلان:

أحدهما: يعني: عامداً، ولا ناسياً.

والثاني: معتقداً لنفسي، ولا حاكياً عن غيري.

وروى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»، وفيه تأويلان:

أحدهما: فقد أشرك بين الله وبين غيره في التعظيم، وإن لم يصر من المشركين الكافرين.

والثاني: فقد أشرك بالله، فصار كافراً به إن اعتقد لزوم يمينه بغير الله كاعتقاد لزومها بالله.

فإن قيل: فقد روي عن النبيّ ﷺ أنه حلف بغير الله، فقال للأعرابي: «.. وأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ دَخَلَ الجَنَّةَ»، وقال لأبي العُشَراء الدَّارِمي: «وَأَبِيكَ لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذِهِ لأَجْزَأَكَ»، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لم يخرج مخرج اليمين، وإنما كانت كلمة تخف على ألسنتهم في مبادىء الكلام.

والثاني: أنه يجوز أن يكون ذلك في صدر الإسلام قبل النهي.

وقول الشافعي: «وأخشى أن يكون معصية».

هي في استحقاق الوعيد، لأنه ليس كل مكروه يستحق عليه الوعيد.

فصل: فإذا ثبت أن اليمين بغير الله مكروهة، فهي غير منعقدة، ولا يلزم الوفاء بها، ولا كفارة عليه إن حنث فيها، وهو كالمتفق عليه، وهكذا إذا حلف بما يحظره الشرع كقوله: إن فعلت كذا وكذا فأنا بريء من الله، أو كافر به، أو خارج من دين الإسلام، أو فأنا يهودي، أو وثني لم تنعقد يمينه، ولم يلزم بالحنث فيها كفارة، وبه قال مالك والأوزاعي، وجمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: وصاحباه، وسفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، تنعقد يمينه وتلزم الكفارة إن حنث استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فكان على عمومه.

وربما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ» ولم يفرق.

وبما روى ثابت بن الضحاك أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةٍ غَيْرِ مِلَّةِ الإِسْلَامِ كَاذِباً، فَهُوَ كَمَا قَالَ، فَإِنْ كَانَ صَادِقاً لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الإِسْلَامِ سَالِماً» فجعلها يميناً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]. فدلّ على لزومها، ولأن لزوم اليمين بالله لتوكيد حرمتها وحظر مخالفتها، وهذا المعنى موجود فيما عقده من الكفر بالله تعالى، والبراءة منه، ومن الإسلام، فوجب أن يستويا في اللزوم وفي الكفارة، ولأن البراءة من الله أغلظ مأثماً، وأشد حظراً من الحلف بالله، فلما انعقدت اليمين، ولزم التكفير في أحق المأثمين كان لزومها في أغلظهما أولى.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]. فجعلها غاية الأيمان وأغلظها، فلم تتغلظ اليمين بغير الله.

وروى محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلَا بِأُمَّهَاتِكُمْ وَلَا بِالْأَنْدَادِ، وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ، وَلَا تَحْلِفُوا بِاللَّهِ، إِلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ».

وهذا نص.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يَقُولَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ».

وروي أنه قال: «فَقَدْ أَشْرَكَ» فدل على سقوط الكفارة في اليمين بغير الله؟ ولأنه حلف بغير الله؟ فوجب أن لا تلزمه كفارة؟ كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زانٍ أو شارب خمر أو قاتل نفس، ولأنه حلف بمخلوقٍ يحدث لأن اعتقاد الكفر وبراءته من الإسلام

محدث، فوجب أن لا تلزمه كفارة كما لو حلف بالسماء والأرض والملائكة والأنبياء، ولأنه منع نفسه من فعل بأمه محظور، فوجب أن لا تكون يميناً توجب التكفير، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنا فاسق، أو فعليَّ قتل نفسي أو ولدي.

فأما الجواب عن عموم الآية والخبر فهو أن إطلاقها محمول على اليمين بالله، لأنها اليمين المعهودة، في عرف الشرع والاستعمال.

وأما الجواب عن حديث ثابت بن الضحاك مع ضعفه فهو أنه يكون دليلاً لنا أشبه من أن يكون دليلاً علينا؟ لأنه لمَّا لم يصر بالحنث خارجاً من الإسلام دل على أنه خرج مخرج الزجر كما قال: «مَنْ قَتَلَ عبداً قَتَلْنَاهُ». جعل الوعيد يوجب يمينه دون الكفارة ولو وجبت لأبانها.

وأما الجواب عن استدلالهم توكيد حرمتها، وحظر مخالفتها، فهو أنه لا حرمة لهذه اليمين لحظرها وتحريمها، ولأن الحظر إنما توجه إلى التلفظ بها، فلم يبق للحظر، والتحريم حرمة من الالتزام والتكفير.

وأما الجواب عن استدلالهم بتغليظ البراءة من الله، فهو أن البراءة من الله كفر، ولا يجب بالكفر تكفير كالمرتد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَكْرَهُ الأَيْمَانُ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلاَّ فِيما كانَ لِلَّه عَزَّ وَجَلَّ طَاعَةً وَمَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَها خَيْراً مِنْهَا فَالاخْتِيَارُ أَنْ يَأْتِي الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَيُكَفِّرُ لأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ».

قال الماوردي: اعلم أن الأيمان بالله ضربان:

أحدهما: ما كان على ماضٍ والكلام فيه يأتي.

والضرب الثاني: ما كان على فعل مستقبل، وهو على خمسة أقسام:

أحدها: ما كان عقدها، والمقام عليها طاعة، وحلها والحنث فيها معصية، وهو أن يحلف على فعل الواجبات كقوله: والله لأصلينّ فرضي؟ ولأزكين مالي، ولأصومن شهر رمضان، ولأحجنَّ البيت الحرام فعقدها والمقام عليها طاعة، لأنها تأكيد لفعل ما فرضه الله تعالى عليه، وحلها والحنث فيها بأن لا يصلي ولا يزكي، ولا يصوم، ولا يحج معصية، لأنه ترك لمفروض، وهكذا لو حلف أن لا يفعل محظوراً محرماً كقوله: والله لا زنيت ولا سرقت ولا قتلت ولا شربت خمراً ولا قذفت محصناً، كان عقدها باجتناب هذه المعاصي طاعةً، وحِلُّها بارتكاب هذه المعاصي معصيةً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقسم الثاني: ما كان عقدها والمقام عليها معصية، وحلها والحنث فيها طاعة، وهو قوله: والله لا صليت ولا زكيت ولا صمت ولا حججت، فعقدها والمقام عليها بأن لا يصلي ولا يزكي معصية؛ لأنه ترك فيها مفروضاً عليه، وحلها والحنث فيها بأن يصلي ويزكي طاعة؛ لأنه فعَل مفروضاً عليه.

وهكذا لو حلف على فعل المحظورات فقال: والله لأزنينَّ ولأشربنَّ خمراً ولأسرقنَّ ولأقتلنَّ كان عقدها والمقام عليها بالزنا والسرقة وغير ذلك معصية، وحلها والحنث فيها طاعة بأن لا يزني ولا يشرب.

والقسم الثالث: ما كان عقدها والمقام عليها مستحباً، وحلها والحنث فيها مكروهاً وهو قوله: والله لأصلين النوافل ولأتطوعن بالصدقة، ولأصومن الأيام البيض، ولأنفقن على الأقارب، وما أشبه ذلك من الخيرات، فعقدها والمقام عليها بفعل ذلك مستحب، وحلها والحنث فيها بترك ذلك مكروه.

والقسم الرابع: ما كان عقدها والمقام عليها مكروهاً وحلها والحنث فيها مستحبًا، وهو عكس ما قدمناه فيقول: والله لا صليت نافلة، ولا تطوعت بصدقة ولا صيام، ولا أنفقت على ذي قرابة، ولاعدت مريضاً، ولا شيعت جنازة، فعقدها والمقام عليها مكروه، وحلها والحنث فيها بفعل ذلك مستحب، قد حلف أبو بكر أن لا يبر مسطح، وكان ابن خالته لأنه تكلم في الإفك، فأنزل الله تعالى فيه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النور: ٢٢] إلى قوله: : ﴿أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [النور: ٢٢] فقال أبو بكر: بلى يا رب، فبرَّه وكفَّر.

والقسم الخامس: أن يحلف على ما فعله مباح وتركه مباح، كقوله: والله لا دخلت هذه الدار ولا لبست هذا الثوب، ولا أكلت هذا الطعام فعقدها ليس بمستحب. واختلف أصحابنا هل هو مباح أو مكروه؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن عقدها مباح، وحلها مباح؛ لانعقادها على ما فعله مباح، وتركه مباح.

والوجه الثاني: وهو ظاهر كلامه ها هنا، أن عقدها مكروه، وحلها مكروه؛ لأنه قال: وأكره الأيمان على كل حال، فيكون عقدها مكروهاً؛ لأنه ربما عجز عن الوفاء بها، وحلها مكروه؛ لأنه جعل الله عرضة بيمينه وقد نهاه عنه.

فصل: فإذا تقرر هذا، وحلف على أحد هذه الأقسام الخمسة، فلا يخلو حاله فيها أن يبر أو يحنث فإن برَّ فلا كفارة عليه سواء كان يره فيها طاعة أو معصية، ذهب بعض إلى وجوب الكفارة عليه بعقد اليمين وإن لم يحنث فيها وهو قول عائشة والحسن

وقتادة تعلقا بقول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فعلق الكفارة باليمين دون الحنث.

والدليل على فساد هذا القول ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً» فَغَزَاهُمْ وَلَمْ يُكَفِّرْ. وقوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] يعني: وحنثتم، كما قال ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] أي: فأفطرتم، فعدة من أيام أخر، فحذف ذلك لدلالة الكلام عليه، وإن حنث في يمينه وجبت الكفارة عليه. سواء كان حنثه طاعة أو معصية.

وذهب الشعبيُّ وسعيد بن جبير إلى أنه لا كفارة في حنث الطاعة، وإنما تجب في حنث المعصية؛ لأن فعل الطاعة مأمور به، وغير آثم فيه، فلم يحتج إلى تكفير كالقتل، إن أثم به كفَّر، وإن لم يأثم به لم يكفِّر، وهذا خطأ؛ لقول النبي ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِه» وليس يمتنع أن يكفر في فعل الطاعة كالمحرم إذا اضطر إلى أكل الصيد كان مطيعاً في قتله، وعليه أن يكفر بالجزاء وكالقاتل الخطأ ليس يأثم، وعليه الكفارة.

فصل: فإذا ثبت وجوب الكفارة في حنث الطاعة والمعصية، فالظاهر من مذهب الشافعي، وهو قول أبي حنيفة أن الكفارة وجبت في الحنث وحده لتعلقها بحل ما عقده، كما قال الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] وقال بعض أصحابنا: أنها تجب باليمين والحنث كالزكاة تجب بالنصاب والحول؛ لأن الحنث لا يكون إلا بعقد اليمين.

والأصح عندي من إطلاق هذين المذهبين أن يعتبر حال اليمين، فإن كان عقدها طاعة وحلها معصية وجبت باليمين والحنث؛ لأن التكفير بالمعصية أخص والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ كَذَا وَلَمْ يَكُنْ أَثِمَ وَكَفَّرَ وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى﴾ نَزَلَتْ فِي رَجُلٍ حَلَفَ لاَ يَنْفَعُ رجُلاً فَأَمَرَهُ اللَّهُ أَنْ يَنْفَعَهُ وبقول الله جَلَّ ثَنَاؤُهُ فِي الظِّهَارِ ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ ثم جعل فيه الكفارة وَبِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ» فَقَدْ أَمَرَهُ بِالْحِنْثِ عَامِداً وَبِالتَّكْفِيرِ وَدَلَّ إِجْمَاعُهُمْ أَنَّ مَنْ حَلَفَ فِي الإِحْرَامِ عَمْداً أَوْ خَطَأً أَوْ قَتَلَ صَيْداً عَمْداً أَوْ أَخْطَأَ فِي الكَفَّارَةِ سَوَاءٌ عَلَى أَنَّ الحَلِفَ بِاللَّهِ وَقَتْلَ المُؤْمِنِ عَمْداً أَوْ خَطَأً فِي الكَفَّارَةِ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: قد مضى اليمين على الفعل المستقبل، فأما اليمين على الفعل الماضي فضربان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن يكون على إثبات كقوله: والله لقد فعلت كذا.

والثاني: أن يكون على نفي كقوله: والله ما فعلت كذا، فلا يخلو أن يكون فيها صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً قد فعل ما أثبت وترك ما نفى فلا كفارة عليه؛ لأنها يمين برّه، وإن كان كاذباً؛ لأنه لم يفعل ما أثبته وفعل ما نفاه، فقال: والله لقد أكلت، ولم يأكل، أو قال: والله ما أكلت وقد أكل، فهو في هذه اليمين عاص آثم، وتسمى اليمين الغموس؛ لأنها تغمس الحالف بها في المعاصي، وقيل: في النار.

واختلف الفقهاء هل يجب بها الكفارة أم لا؟ فمذهب الشافعي؛ أن الكفارة فيها واجبة، ووجوبها مقترن بعقدها، وهو قول عطاء، والحكم والأوزاعي.

وقال أبو حنيفة: لا تجب به الكفارة وبه قال مالك، وسفيان الثوري، والليث بن سعد وأحمد وإسحاق استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] ومنه دليلان:

أحدهما: أن اليمين الغموس هي اللغو، والعفو عنها متوجه إلى الكفارة.

والثاني: أن قوله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وعقد اليمين ما التزم فعلاً مستقبلاً يتردد بين حنث وبرّ، فخرجت اليمين الغموس من الأيمان المعقودة فلم يلزم بها كفارة، ثم ختم الآية بقوله: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ يعني في المستقبل، من الحنث.

واستدلوا بما روى ابن مسعود أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ يَمِيناً فَاجِرَةً لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «اليَمِينُ الغَمُوسُ تَدَعُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ مِنْ أَهْلِهَا»، فأخبر بحكمها ولم يوجب الكفارة فيها.

والقياس أنها يمين على ماضٍ فلم تجب بها كفارة كاللغو.

ولأنها يمين محظورة، فلم تجب بها كفارة كاليمين بالمخلوقات.

قالوا: ولأن اقتران اليمين بالحنث يمنع من انعقادها؛ لأن حدوثه فيها يدفع عقدها كالرضاع لما رفع النكاح إذا طرأ منع انعقاده إذا تقدم.

ودليلنا: قوله الله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] بعد صفة الكفارة، فاقتضى الظاهر لزومها في كل يمين وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولغو اليمين ما سبق به لسان الحالف من غير قصد ولا نية، واليمين الغموس مقصودة، فكان بها مؤاخذاً ومؤاخذته بها توجب تكفيرها، فإن منعوا من تسمية الغموس يميناً بطل منعهم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بقول الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا ولقد قالوا كلمة الكفر﴾ [التوبة: ٧٤] وقال تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُمْ مِنكُمْ﴾ [التوبة: ٥٦] .

ومن القياس: أنها يمين بالله تعالى قصدها مختاراً؛ فوجب إذا خالفها بفعله أن تلزمه الكفارة كالمستقبل ولأنه أحد نوعي اليمين، فوجب أن ينقسم إلى برٍّ وحنث كالمستقبل؛ ولأن كل ما كان في غير اليمين كذباً كان في اليمين حنثاً كالمستقبل؛ ولأنها يمين تتعلق بالحنث المستقبل، فوجب أن تتعلق بالحنث الماضي كاليمين بالطلاق والعتاق؛ لأنه لو حلف بالطلاق والعتاق لقد دخل الدار، ولم يدخلها لزمه الطلاق والعتاق.

وكما لو حلف ليدخلها في المستقبل، فلم يدخلها وهذا وفاقاً كذلك في اليمين بالله؛ ولأن وجوب الكفارة في الأيمان أعم في المأثم؛ لأنها قد تجب فيما يأثم به ولا يأثم، فلما لحقه المأثم في الغموس كان بوجوب الكفارة أولى.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فهو أن لغو اليمين ما لم يقصد منها على ما سنذكره، فأما المقصود بالعقد فخارج عن حكم اللغو وهو المعقود عليه من أيمانه وهو من كسب قلب المأخوذ بإثمه كما قال تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولئن كانت اليمين المستقبلة تتردد بين برٍّ وَحِنْثٍ، فالغموس مترددة بين صدق وكذب، فصارت ذات حالين كالمستقبلة، وإن اختلفت الحالتان.

ألا تراه لو حلف ليصعدن السماء وليشربن ماء البحر حنث لوقته.

وإن لم يتردد يمينه بين حنث وبر، وكذلك لو حلف ليقتلن زيداً، وكان زيد قد مات حنث، ولزمته الكفارة، وإن لم يتردد يمينه بين بر وحنث وكَذِبٍ، لأنها مقصودة كذلك يمين الغموس في الماضي.

فأما قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فحفظها قبل اليمين أن لا يحلف وبعد اليمين أن لا يحنث، كما قال الشاعر.

قَلِيلُ الألايَا حَافِظٌ لِعَهْدِهِ وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ[1]

وأما الجواب عن الخبرين فمن وجهين:

أحدهما: أن الإمساك عن الكفارة فيها اكتفاء بما ورد به القرآن من وجوبها.

والثاني: أن المقصود بها حكم الآخرة، والكفارة من أحكام الدنيا.

---

(١) انظر اللسان مادة (ألا).

وأما الجواب عن قياسهم على لغو اليمين فهو أن لغو اليمين غير مقصودة فخرج عن اليمين المقصودة.

وأما الجواب عن قياسهم على اليمين بالمخلوقات فهو أنه لا يلزم في جنسها كفارة فخالفت الأيمان بالله.

وما الجواب عن قياسهم على النكاح، فهو أنه منتقض بيمينه أن يصعد السماء ثم المعنى في النكاح أن مقصوده الاستمتاع والاستباحة، فإذا امتنع في النكاح بطل ومقصود اليمين وجوب الكفارة في الحنث وسقوطها في البر، وهذا موجود في المستقبل والماضي.

فصل: فإذا ثبت وجوب الكفارة في اليمين الغموس على الماضي في إثبات ما لم يكن، أو نفي ما قد كان، فهي يمين محلولة غير منعقدة؛ لأن عقدها إنما يكون فيما ينتظر بعدها من برأوحنث، وهذه اليمين قد اقترن بها الحنث بعد استيفاء لفظها، فلذلك لم تنعقد، ووجبت الكفارة باستيفاء اليمين.

فصل: يمين الكافر منعقدة يتعلق بها الحنث، وتجب بها الكفارة كالمسلم سواء حنث في حال كفره أو بعد إسلامه، لكنه إن كفَّر في حال كفره كفَّر بالمال من إطعام أو كسوة أو عتق، ولم يكفر بالصيام فإن أسلم قبل التكفير جاز أن يكفر بالصيام كالمسلم.

وقال أبو حنيفة: يمين الكافر غير منعقدة، ولا كفارة عليه إذا حنث، استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ» فكان على عمومه؛ ولأن الكفارة لا تصح منه؛ لافتقارها إلى النية ما بدليل أنها عبادة تفتقر إلى النية، فلم تصح من الكافر كالصيام، والقيام.

ولأن الإطعام والكسوةحدموجبه التكفير، فوجب أن لا يصح من الكافر كالصيام.

ولأن من لم يصح منه التكفير بالصيام لم يصح منه التكفير بالمال كالصبيِّ والمجنون.

وإذا ثبت بهذه المعاني الثلاثة أن التكفير لا يصح منه وجب أن لا تنعقد يمينه ولا تجب عليه فيها كفارة لأمرين:

أحدهما: أن موجب اليمين الكفارة، فإذا لم تصح منه لم تجب عليه كالزكاة.

والثاني: أن من لم يصح تكفيره لم تنعقد يمينه كالصبيِّ والمجنون.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ

﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية فاقتضى ظاهر العموم استواء المسلم والكافر في وجوبه.

ومن القياس: أن كل من صحت يمينه في الدعاوى انعقدت من غير الدعاوى كالمسلم؛ ولأن كل يمين صحت من المسلم صحت من الكافر كاليمين بالطلاق والعتاق؛ ولأن كل من صحت يمينه بالطلاق والعتاق صحت يمينه بالله كالمسلم؛ ولأن كل من صحت يمينه بالله في الإيلاء صحت يمينه بالله في غير الإيلاء كالمسلم.

فإن قيل: إنما صحت يمينه في الإيلاء وبالطلاق والعتاق؛ لأنه يصح منه موجبه من الطلاق والعتق، ولم يصح منه موجب اليمين بالله تعالى في التكفير، فلم تصح منه اليمين بالله تعالى.

قيل: موجب اليمين هو الوفاء بها، والكفارة حكم تعلق بالحنث، فلم يمنع من انعقاد اليمين، وإن أفضت إلى التكفير الذي لا يصح منه، ألا ترى أن الكافر لو دخل الحرم فقتل فيه صيداً ضمنه بالجزاء، وإن افتقر إخراج الجزاء إلى نية لم يصح من الكافر، ولم يسقط عنه الجزاء.

فأما الجواب عن قوله ﷺ «الإِسْلاَمُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ» فمن وجهين:

أحدهما: أن الخبر يقتضي إسقاط ما وجب، وعندهم أنه لم يجب ما يسقط.

والثاني: أنه محمول على سقوط المأثم دون المغرم.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن التكفير بالمال لا يصح منه كالصيام، فهو أن الصيام عبادة محضة فلم تصح من الكافر كالصلاة والمال حق يتصرف إلى الآدميين، فصح من الكافر، وإن استحقت فيه النية كجزاء الصيد في الحرم، ولا يمنع إذا لم يصح منه أحد أنواع التكفير أن تجب عليه الكفارة، ألا ترى أن الحائض لا يصح منها التكفير بالصيام، وتصح منها التكفير بالمال، والعبد لا يصح منه التكفير بالمال، ويصح منه التكفير بالصيام، والمجنون إنما لا يصح منه التكفير بالمال والصيام؛ لأنه غير مكلف، والكافر مكلف، فلذلك انعقدت يمين الكافر، وإن لم تنعقد يمين المجنون.

وأما الزكاة: فلأنها فرضت على المسلم طهرة، فخرج منها الكافر، ولزمته الكفارة عقوبة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ قَالَ أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ فَإِنْ كَانَ يَعْنِي حَلَفْتُ قَدِيماً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ حَادِثَةٍ وَإِنْ أَرادَ بِهَا يَمِيناً فَهِيَ يَمِينٌ».

قال الماوردي: قوله: «أقسمت بالله» يحتمل أمرين أن يكون يميناً في الحال أو

يكون إخبارا عن يمين ماضية. وإذا احتمل هذين الأمرين لم يخل حاله من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد يميناً في الحال فتكون يميناً منعقدة، كما قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩].

والحال الثانية: أن يقوله مطلقاً لم تقترن به إرادة، فتكون يميناً؛ لأنه قد اقترن بإطلاقها عُرْفان، عرف شرع وعرف استعمال. فعرف الشرع ما قدمناه من الآية وعرف الاستعمال قولهم في أيمانهم: أقسمت بالله لأفعلن كذا، فوجب أن يكون إطلاقه محمولاً على العرفين من انعقاد اليمين ولزوم الكفارة.

والحال الثالثة: أن يريد به يميناً حلف بها منعقدة، فإن علم تقدم يمينه كان العلم بها موافقاً لإرادته، فلا تنعقد يمينه في الحال، وإن لم تعلم له يمين متقدمة، فقد قال في كتاب الأيمان «لا تكون يميناً» لاحتمال ما قال في كتاب الإيلاء: تكون يميناً منعقدة اعتباراً بعرف الشرع والاستعمال، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: الجمع بين الجوابين وتخريجه في اليمين والإيلاء على قولين:

أحدهما: تنعقد في الأيمان والإيلاء.

والثاني: لا تنعقد في الأيمان والإيلاء.

والوجه الثاني: حمل الجواب على ظاهره في الموضعين فيلزم في الإيلاء ولا يلزم في الأيمان لأن في الإيلاء حقاً لآدميين، فلم يسقط بإرادته، وهو في الأيمان من حقوق الله تعالى المحضة، فجاز أن يدين فيه على إرادته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ قَالَ أُقْسِمُ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا لم يذكر اسم الله تعالى، واقتصر على قوله: أقسم لا فعلت كذا، فقد اختلف الفقهاء في انعقاده يميناً على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها لا تكون يميناً سواء أراد اليمين أو لم يردها.

والمذهب الثاني: ما قاله أبو حنيفة: تكون يميناً أراد اليمين أو لم يردها.

والمذهب الثالث: ما قاله مالك: إن أراد اليمين كانت يميناً، وإن لم يرد اليمين لم تكن يميناً، وهكذا. لو قال: أحلف لأفعلنَّ كذا فهو على هذا الخلاف، وكذلك لو قال: أشهد لأفعلن كذا كان على هذا الخلاف، فمذهب الشافعي في جميعه أنها لا تكون يميناً حتى يقرنه باسم الله تعالى، فيقول: أقسم بالله أو أشهد بالله واستدل من جعله يميناً يقول الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧]. فدل على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن أقسمت يمين منعقدة، وقال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]. ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]. فدل على أن «أشهد» يمين لازمة.

وروى راشد بن ربيعة عن عائشة رضي الله عنها قال: أهدت لنا امرأة طبقاً فيه تمر، فأكلت منه عائشة، وأبقت فيه تميرات، فقالت المرأة: أقسمت عليك إلا أكلتيه.

فقال رسول الله ﷺ: «بَرِّيها، فَإِنَّ الإِثْمَ عَلَى المُحْنِثِ» فجعلها يَمِيناً ذَاتَ بِرٍّ وَحِنْثٍ.

وروي عن عبدالله بن صفوان أنه أتى بأبيه إلى رسول الله ﷺ ليبايعه فامتنع عليه، وقال: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ». فقال له العباس: الآن بررت قسمي، فسماه قسماً، ولأن عرف القسم في الشرع والاستعمال يكون بالله تعالى دون غيره، فوجب أن يكون إطلاقه محمولاً على العرفين فيه.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]. واللعان يمين لقول النبيّ ﷺ: «لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» فدل على أن مطلق الشهادة لا يكون يميناً حتى تقترن بذكر الله.

ومن القياس أنه لفظ عري عن اسم وصفته فوجب أن لا تنعقد به يمين توجب الكفارة.

أصله إذا قال: أولى لأفعلن هذا، لأن الألِيَّة، والقسم واحد، وقياساً عليه إذا حلف بغير الله من المخلوقات، ولأن اليمين المكفرة إذا كانت بلفظ معظم له حرمة، فإذا تجرد القسم عن ذكر الله سقطت حرمته، فسقطت كفارته.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧]. فهو أنه إخبار عن القسم، وليس فيه دليل على صفة القسم، كما لو قيل: حلف فلان لم يكن فيه دليل على ما حلف به.

وأما الجواب عن الخبرين فمن وجهين:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثاني: يجوز أن يكون قد حذف ذكر الله منه اقتصاراً على العرف فيه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن إطلاقه محمول على العرفين فيه، فهو أن العرف من القسم أنه يمين لكن قد يكون بالله تارة وبغير الله أخرى، كما لو قال: حلفت،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يجوز أن يريد بالله، ويجوز أن يريد بالطلاق والعتاق، وبما لا تنعقد من المخلوقات، فلم يجز أن يضاف القسم إلى الله تعالى دون غيره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ أُقْسِمُ بِاللَّهِ فَإِنْ أَرَادَ بِهَا يَمِيناً فَهِيَ يَمِينٌ وإِنْ أَرَادَ بِهَا مَوْعِداً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ كَقَوْلِهِ سَأَحْلِفُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَفِي الإِمْلاَءِ هِيَ يَمِينٌ».

قال الماوردي: أما قوله: «أقسم بالله» فيحتمل أمرين:

أحدهما: أن يريد بها يميناً في الحال.

والثاني: أن يريد أنه سيقسم يميناً في المستقبل فصار احتمالهما لهذين الأمرين كاحتمال قوله: أقسمت بالله، لأمرين، وإن اختلفا في صفة الاحتمال، لأن الاحتمال في أقسمت ليمين ماضية وفي قوله: «أقسم» ليمين مستقبلة، فيكون الحكم معتبراً بأحواله الثلاثة:

أحدهما: أن يريد بها عقد يمين في الحال، فتنعقد يمينه.

والثاني: أن تكون مطلقة، فيعقد يمينه اعتباراً في الإطلاق بعرف الشرع والاستعمال. قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧].

والحال الثالثة: أن يريد بها موعداً في يمين مستقبلة، فالمنصوص عليه من الأيمان أنها لا تكون يميناً حملاً على إرادته في الموعد، والمنصوص عليه في الإيلاء أنها تكون يميناً في الحال، فخرجه أصحابنا على وجهين:

أحدهما: حمل ذلك في اليمين والإيلاء على قولين.

والثاني: حمل الجواب على ظاهره في الموضعين للفرق بينهما بما قدمناه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ قَالَ لَعَمْرُ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِهَا يَمِيناً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ».

قال الماوردي: لا يخلو حاله إذا قال: لعمر الله لأفعلنّ كذا من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يريد به اليمين، فتكون يميناً مكفرة، لأن للناس في معناه ثلاثة أوجه:

أحدها: معناه علم الله، قاله قتادة.

والثاني: بقاء الله ويشبه أن يكون قول ابن عباس.

والثالث: وحق الله وأي هذه المعاني كان، فهو من صفات ذاته.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحال الثانية: أن لا يريد يميناً فلا تكون يميناً.

وقال أبو حنيفة: تكون يميناً وإن لم يردها لأنه من صفات ذاته.

ودليلنا هو أن لفظة قد صار في العرف مستعملاً في غير الأيمان مثل قولهم: لعمري لقد كان كذا ومن قول الشاعر.

لَعَمْـرُكَ مَـا يَـدْرِي امْـرُؤٌ كَيْـفَ يَتَّقِـي نَـوَائِـبَ هَـذَا الـدَّهْـرِ أَمْ كَيْـفَ يَحْـذَرُ[1]

فجاز أن يكون محمولاً على العرف بالإرادة، فلا تكون يميناً لخروجه عن حكم الصفات المحضة.

والحال الثالثة: أن يطلقه، ولا تكون له فيه إرادة، ففيه وجهان:

أحدهما: تكون يميناً لما اقترن به من عرف الشرع في قوله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

والوجه الثاني: أن لا تكون يميناً لأن عرف الاستعمال فيه مشترك، وعرف الشرع فيه محتمل، لأن قوله: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ قسم من الله تعالى برسوله، وأقسام الله تعالى مخالفة لأقسام عباده، لجواز قسمه بالمخلوقات التي لا يجوز أن يُقْسَمه بها المخلوقون.

فصل: فأما قوله: وأيم الله، وأيمن الله، فإن أراد به يميناً كان يميناً لما روي عن النبيّ ﷺ - أنه قال في أسامة بن زيد: «وَأَيْمِ اللَّهِ إِنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالإِمَارَةِ» وإن لم يرد به يميناً، أو لم تكن له إرادة لم تكن يميناً، لأن العرف في قولهم: لعمر الله، أكثر استعمالاً من قولهم؛ وأيم الله.

وقال أبو حنيفة: هما سواء في الأحوال كلها يمين مع وجود الإرادة وعدمها.

وأما قوله: لاها الله. فإن أراد به يميناً، فهو يمين لما روي عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال بمشهد رسول الله ﷺ في قتيل أبي قتادة حين أخذ سَلَبَه غيره: لاها الله إذن تعمد إلى أسد من أسد الله يعطيك سلبه، فكانت يميناً منه وإن لم يرد اليمين، أو لم تكن له إرادة، فليس بيمين لعدم عرف الشرع والاستعمال فيه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ وَحَقُّ اللَّهِ أَوْ وَعَظَمَتِهِ أَوْ وَجَلَالِ اللَّهِ أَوْ وَقُدْرَةِ اللَّهِ فذلك كُلُّهُ يَمِينٌ نَوَى بِهَا يميناً أَوْ لاَ نِيَّةَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُرِدْ يَمِيناً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ: وَحَقُّ اللَّهِ واجِبٌ وَقُدْرَةُ اللَّهِ مَاضِيَةٌ لاَ أَنَّهُ يَمِينٌ».

---

(١) انظر كتاب عمدة الحفاظ ص ٦٢٠.

قال الماوردي: ذكر الشافعي هاهنا إذا حلف بأربعة أشياء بـ «حق الله» و«عظمة الله»، و«جلال الله»، و«قدرة الله».

فأما عظمة الله وجلال الله فهو يمين في الأحوال الثلاثة، سواء أراد به اليمين أو لم يرد لأنها من صفات ذاته المحضة، فلم يعتبر فيها عرف شرع ولا استعمال وإن كان عرف الاستعمال فيها موجوداً، وإنما يعتبر العرفان فيما كان من الصفات محتملاً، ولا يعتبر فيما زال عنه الاحتمال.

وأما قوله: وحق الله، وقدرة الله، فتكون يميناً في حالتين من ثلاث إذا أراد اليمين وإذا أطلق. وقال أبو حنيفة إذا قال: وحق الله لا تكون يميناً في الأحوال كلها سواء أراد به اليمين أو لم يرد، لأن حقوق الله تعالى فروضه وعباداته، لرواية عبادة بن الصامت قال: قلت: يا رسول الله؟ ما حق الله على عباده؟ فقال: «أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وتَعْبُدُوهُ وَتُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَتُؤْتُوا الزَّكَاةَ».

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أنها يمين معتادة بصفة عامة أضيفت إلى الله تعالى، فوجب أن تكون يميناً كصفات ذاته من العظمة والعزة.

والثاني: أنها يمين مستحقة من صفات ذاته، فجرى عليها حكم صفات الذوات.

وأما الخبر فلا دليل فيه، لأنه بين بعض حقوقه، وقد تحتمل العبادات، وتحتمل صفات الذات، فجاز أن تعتبر فيه الإرادة بحمله على أحدهما.

وأما إذا أراد غير اليمين، فقد قال الشافعي: «يعمل على إرادته» فلا تكون يميناً، لما علل به من جواز أن يريد. وحق الله واجب، وقدرة الله ماضية، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا تكون يميناً على ما أجاب به الشافعي، وعلل به.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أنه لا تكون يميناً في حقوق الله تعالى، وتكون يميناً في حقوق الآدميين.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا تكون يميناً بالإرادة إذا عزاه إلى أمر محتمل، وتكون يميناً إذا لم يعزه إلى أمر محتمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ بِاللَّهِ أَوْ تَاللَّهِ فَهِيَ يَمِينٌ نَوى أَوْ لَمْ يَنْوِ. وَقَالَ فِي الإِمْلَاءِ: تَاللَّهِ يَمِينٌ وَقَالَ فِي القَسَامَةِ لَيْسَتْ بِيَمِينٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَدْ حَكَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَمِينَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ﴾.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: اعلم أن حروف القسم ثلاثة: الواو وهي أصلها، ثم الياء، ثم التاء، فأما الواو فقوله: والله، وهو الحرف الصريح في القسم، فإذا قال: والله كان حالفاً، لا يرجع إلى إرادته في ظاهر ولا باطن، ولا يلزمه حكم اليمين في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميـين، وأما التاء المعجمة من تحت. فقوله: بالله، وفيها بعض الاحتمال، لأنه مع غالب الأحوال في القسم يحتمل أن يريد: بالله أستعين وبالله أتق، وبالله أومن، فإن أراد به القسم، أو قال مطلقاً كان يميناً في الظاهر والباطن في حقوق الله وحقوق الآدميـين، وإن لم يرد به القسم، وأراد ما ذكرنا من احتماله دِين في الباطن حملاً على ما نواه، ولم تلزمه الكفارة، وكان حالفاً في الظاهر، اعتباراً بالغالب من حال الظاهر، ولزمه حكم اليمين كما لو قال لزوجته أنت طالق، وأراد من وثاق دين في الباطن وكان طلاقاً في الظاهر.

وأما التاء المعجمة من فوق، فقوله: تالله، فمنصوص الشافعي في الأيمان والإيلاء أنها يمين، لأن الشرع قد ورد بها، قال الله تعالى: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧]. : ﴿قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١]. ونقل المزني عن الشافعي في القسامة: تالله ليست بيمين فاختلف أصحابنا في تخريج ما نقله في القسامة على وجهين:

أحدهما: أنه ليس بصحيح، وقد وهم فيه وإنما قال الشافعي: «بالله ليست بيمين»، بالباء معجمة من تحت، وقد ذكر الشافعي في تعليله ما يدل على هذا، فقال: لأنه دعاء، فعلى هذا تكون تالله يميناً قولاً واحداً.

والوجه الثاني: أن نقل المزني صحيح، لضبطه في نقله، فعلى هذا اختلف أصحابنا مع صحة النقل في كيفية تخريجه على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه تخريج قولٍ ثان، فيكون على قولين لاختلاف النقل فيه.

أحدهما: وهو مذهب أبي حنيفة أن يكون يميناً في المواضع كلها من غير أن تعتبر فيه إرادة؛ لأن عرف الشرع بها واردٌ؛ ولأن التاء في القسم بدلٌ من الواو، فقامت مقامها في الحكم.

والقول الثاني: أنها ليست بيمين في المواضع كلها إلا أن يريديها يميناً، فتصير بالإرادة يميناً لخروجها عن عرف الاستعمال والتباسها على أكثر الناس، والأيمان مختصة بما كان في العرف مستعملاً، وعند عامة الناس مشتهراً، فهذا وجـه:

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي؛ أنها تكون يميناً في خواص الناس الذين يعرفون أن التاء من حروف القسم ولا تكون في العامة الذين لا يعرفون

ذلك إلا بالإرادة والنية، كما أن العربيَّ إذا حلف بالأعجمية تكون يميناً إذ عرفها، ولا تكون يميناً إن لم يعرفها، وكذا الأعجمي إذا حلف بالعربية.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تكون يميناً في التغليظ عليه، ولا تكون يميناً في التخفيف عنه، فلا يجعلها يميناً في القسامة؛ لأنه يثبت بها لنفسه حقاً، ويجعلها يميناً في الإيلاء؟ لأنه يثبت بها على نفسه حقاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** (قَالَ المُزَنِيُّ): رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِنْ قَالَ اللَّهُ لأَفْعَلَنَّ فَهَذَا ابْتِدَاءُ كَلَامٍ لاَ يَمِينٌ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهَا».

قال الماوردي: إذا حذف من اسم الله حرف القسم، فقال: اللَّهُ لأفعلن كذا، لم يكن يميناً، لأنه يحذف حروف القسم الموضوعة لليمين يصير ابتداء كلام، واستفتاح خطاب يخرج عن عرف الأيمان في الاستعمال والشرع.

فإن قيل: فقد ورد به عرف الشرع، فقد أحلف رسول الله ﷺ ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته البتة، وذكر أنه أراد واحدة فقال: «اللَّهِ إِنَّكَ أَرَدْتَ واحِدَةً»؟ فقال: اللَّهِ إني أردت واحدة، وأحلف ابن مسعود حين أخبره أنه قتل أبا جهل، فقال: «اللَّهِ إِنَّكَ قَتَلْتَهُ»، فقال: اللَّهِ إنِّي قَتَلْتُهُ.

فالجواب عنه أن النبي ﷺ قصد اليمين، بإحلافهما والنية عندنا في الأيمان نية المستحلف دون الحالف، ولو كان الحالف نوى اليمين، وأرادها مع حذف حرف القسم كانت يميناً لما ذكرناه من إحلاف ركانة وابن مسعود، فتصير غير يمين في حالتين إذا لم يرد وإذا أطلق، ويميناً في حالة واحدة إذا أراد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ فَإِنْ نَوَى اليَمِينَ فَهِيَ يَمِينٌ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ يَمِيناً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ لأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَشْهَدُ بِأَمْرِ اللَّهِ وَلَوْ قَالَ أَشْهَدُ يَنْوِيهِ يَمِيناً لَمْ يَكُنْ يَمِيناً».

قال الماوردي: وهو كما قال: وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا قال: أشهد بالله، أو قال: أشهد أنها يمين لما اقترن بها من عرف الشرع في قول الله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] وقال: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] وإذا اقترن بها أحد العرفين صارت يميناً، ولا تكون الشهادة بالله عند الشافعي يميناً قاطعة، لعلتين:

إحداهما: ما علل به الشافعي أنها تحتمل أشهد بأمر الله على وجه الشهادة بالأيمان بالله، فخرجت عن حكم ما لا يحتمل.

والثانية: ما علل به أبو إسحاق المروزي أنها ما كانت جارية في عرف الخاصة والعامة، والشهادة بما لا تعرفها العامة في الأيمان فزال عنها حكم اليمين.

فأما استدلال أبي حنيفة بعرف الشرع، فقد قابله في حمله على شهادة الأيمان بالله عرف شرعي، فلم يكن أحد العرفين أولى من الآخر، فتعارضا، ورجع إلى إرادته، ولا يخلو حاله في قوله: أشهد بالله من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يريد بها غير يمين، فلا تكون يميناً، وهو الذي خالف فيه أبو حنيفة.

والحال الثانية: أن يريد بها اليمين، فتكون يميناً بوفاق أبي حنيفة، لما وافقها من أحد العرفين.

والحال الثالثة: أن يطلق ولا تكون له فيها نية، فقد اختلف أصحابنا في هذا الإطلاق على وجهين:

أحدهما: أن إطلاقها يوجب أن تكون يميناً لموافقة العرف الشرعي، ويكون جواب الشافعي في أنها ليست بيمين محمولاً على أنه لم يرد بها اليمين.

والوجه الثاني: أن إطلاقها يمنع من أن تكون يميناً لمخالفة عرف الاستعمال، ويكون جواب الشافعي في أنها ليست بيمين محمولاً على هذا الإطلاق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ أَعْزِمُ بِاللَّهِ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ لَمْ يَكُنْ يَمِيناً لأَنَّ مَعْنَاهَا أَعْزِمُ بِقُدْرَةِ اللَّهِ أَوْ بِعَوْنِ اللَّهِ عَلَى كَذَا وَإِنْ أَرَادَ يَمِيناً فَهِيَ يَمِينٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال؛ لأن قوله: أعزم بالله يحتمل الاستعانة بقوله، ومعونته على مقاصده تسليماً لأمره، وهو الأظهر، وإن احتمل أن يريد عزماً على اليمين بإضمار القسم، ولترددها بين احتمالين، أظهرهما أن تكون غير يمين، وأضعفهما أن تكون يميناً، لم يجعلها يميناً إذا نوى غير اليمين، ولا إذا أطلقها، لأنه لم يقترن بإطلاقها عرف الشرع ولا عرف الاستعمال، وجعلناها يميناً إذا نواها لما يحتملها من حكم اليمين فتصير يميناً في حالة واحدة وغير يمين في حالتين وجهاً واحداً، بخلاف الشهادة حيث احتملت في الإطلاق، ولما اقترن بها من عرف الشرع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ أَوْ أَعْزِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ فَإِنْ أَرَادَ المُسْتَحْلِفُ بِهَا يَمِيناً فَهِيَ يَمِينٌ وَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِهَا شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ».

قال الماوردي: أما قوله لغيره: أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا. فله فيه أربعة أحوال:

أحدها: أن يريد يميناً لنفسه على فعل صاحبه، فتكون يميناً له معلقة بفعل غيره، فإن فعل ما قال برَّ الحالف، وإن لم يفعل حنث الحالف، ووجبت الكفارة على الحالف دون المحلوف عليه، وأوجبها أحمد بن حنبل على المحلوف عليه دون الحالف، احتجاجاً برواية عكرمة عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى أَحَدٍ بِيَمِينٍ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ سَيَبَرُّهُ فَلَمْ يَفْعَلْ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِي لَمْ يَبَرَّهُ». ودليلنا قول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فجعل الكفارة على الحالف دون المحنث، وقد جاءت السنة بما يوافق هذا.

روى راشد بن سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت: أهدت لنا امرأة طبقاً فيه تمر فأكلت منه عائشة، وأبقت تميرات، فقالت لها المرأة: أقسمت عليك إلا أكلتيه، فقال رسول الله ﷺ: «برِّيهَا؟ فَإِنَّ الإِثْمَ عَلَى المُحْنِثِ»[1]، فجعل البر والحنث على الحالف والإثم على المحنث، وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة فيما احتج به أحمد.

فصل: **والحال الثانية** أن يريد الحالف بيمينه يميناً يعقدها على المستحلف يلزمه برّها وحنثها، فلا يكون يميناً للحالف؛ لأنه لم يردها، ولا تكون يميناً للمستحلف، لأنه لم يحلف بها، ولأنه لما لم تنعقد يمين المكره مع حلفه كانت يمين من لم يحلف أولى أن لا تنعقد.

والحال الثالثة: أن يريد بها السؤال والطلب، ولا يقصد بها يميناً لنفسه ولا لصاحبه، فلا تكون يميناً بحال.

والحال الرابعة: أن يطلقها، ولا تكون له نيةٌ فيها بيمين ولا غيره، فلا تكون يميناً، لا يختلف فيه مذهب الشافعي، لأنه لم يقترن بها عرف شرع ولا عرف استعمال، فخرجت عن حكم الأيمان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَ عَلَى عَهْدِ اللَّهِ وَمِيثَاقِهِ فَلَيْسَتْ بِيَمِينٍ إِلاَّ أَنْ يَنْوِي يَمِيْنَاً لأَنَّ لِلَّهِ عَلَيْهِ عَهْداً أَنْ يُؤَدِّي فَرَائِضَهُ وَكَذَلِكَ مِيثَاقُ اللَّهِ بِذَلِكَ وَأَمَانَتُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا قال: على عهد الله أو قال: عليَّ ميثاق الله أو جمع بينهما، فقال: عليَّ عهدُ اللَّهِ وميثَاقُهُ، كانا من صريح الأيمان، فيكون يميناً في الأحوال الثلاث لما فيها من زيادة التغليظ على الأيمان بالعهد والميثاق، وعلى مذهب الشافعي لا تكون يميناً إذا لم ينوها، لأن عهد الله وميثاقه

---

(١) أخرجه الدارقطني ٤/ ١٤٣.

يحتمل أن يكون ما أوجبه من فروض أن تؤدي إليه، ويحتمل أن يريد به ما أخذه الله من الذرية في ظهور الآباء من الاعتراف به في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ، وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾ [الأعراف: ٧٢] ويحتمل أن يريد بها اليمن؟ فلما كان هنا يحتمل وجوهاً وجب أن يرجع فيه إلى نيته وإرادته، فإن أراد يميناً كانت يميناً، وإن أراد غير اليمين لم تكن يميناً، وإن لم تكن له إرادة وأطلق، ففي إطلاقه وجهان:

أحدهما: أن إطلاقه يخرجه عن اليمين لأنه لم يقترن به عرف شرع، وتكون غير يمين في حالتين، ويميناً في حالة واحدة.

والوجه الثاني: أن إطلاقه يوجب أن تكون يميناً؛ لأن عرف الاستعمال في الخاصة والعامة قد صار جارياً ومحمولاً بينهم على زيادة التغليظ، كما يزيد في تغليظ الأيمان بالله الطالب الغالب وهذا قول أبي إسحاق المروزي، فتكون يميناً في حالتين، غير يمين في حالة واحدة، وإذا صار عهد الله وميثاقه يميناً، وقد جمع بينهما وحنث لزمته كفارة واحدة.

وقال مالك: تلزمه كفارتان لوجوبها بكل واحدٍ منهما، فتضاعفت باجتماعهما، وهذا ليس بصحيح، لأنها يمين واحدة زادها تغليظاً، فلم تجب بها إلا كفارة واحدة كقوله: والله الطالب الغالب، والله أعلم بالصواب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ فِي الأَيْمَانِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ حَلَفَ بِأَيِّ يَمِينٍ كَانَتْ ثُمَّ قَالَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مَوْصُولاً بِكَلَامِهِ فَقَدِ اسْتَثْنَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال، الاستثناء بمشيئة الله في الأيمان والنذور يمنع من انعقادها، وتسقط حكمها في الإثبات والنفي، سواء كانت اليمين بالله تعالى أو بالطلاق والعتق.

وقال مالك: يصح الاستثناء في اليمين بالله، ولا يصح في الطلاق والعتق والنذور، وقد مضى الكلام معه في كتاب الطلاق، ومن الدليل عليه رواية أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَال: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدِ اسْتَثْنَاهُ».

وروى طاوس عن أبي هريرة أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ «إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنَثْ»، فكان ذلك على عمومه في كل يمين، ولأنه لما جاز تعليق جميع الأيمان من عتق، وطلاق، وغيره بالشروط والصفات، كان تعليقها بمشيئة الله تعالى أولى، ومشيئة الله غير معلومة فيها، فلم تنعقد، كما لو قال: والله لا دخلت الدار إن شاء زيد، أو قال لزوجته: أنت طالق إن شاء عمرو، أو قال لعبده: أنت حر إن شاء بكر، ولم تعلم مشيئتهم حتى ماتوا سقطت أحكام هذه كلها لعدم العلم بها.

فإن قيل: فإن الله تعالى يشاء العتق؟.

قيل: قد يجوز أن يشاءه في الحال، ويجوز أن لا يشاءه وقد يجوز أن يشاء الطلاق؟ لأنه قد أباحه، والمباح داخل في مشيئته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالوَصْلُ أَنْ يَكُونَ الكَلَامُ نَسَقاً وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُ سَكْتَةٌ كَسَكْتَةِ الرَّجُلِ لِلتَّذَكُّرِ أَوِ العِيِّ أَوْ التَّنَفُّسِ أَوِ انْقِطَاعِ الصَّوْتِ فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ وَالقَطْعُ أَنْ يَأْخُذَ فِي كَلَامٍ لَيْسَ مِنَ اليَمِينِ مِنْ أَمْرٍ أَوْ نَهْيٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ يَسْكُتَ السُّكُوتَ الَّذِي يُبَيِّنُ أَنَّهُ قَطَعَ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الاستثناء في الأيمان كلها مانع من انعقادها، وهو جائز وليس بواجب، وذهب بعض أهل الظاهر على وجوب الاستثناء بمشيئة الله تعالى، احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤].

والدليل على أنه مخير في الاستثناء أن رسول الله ﷺ استثنى في يمينه تارة، ولم يستثن فيها أخرى، فقال: «واللَّهِ لأغْزُوَنَّ قُرَيْشاً إنْ شَاءَ اللَّهُ»، وآلى من نسائه شهراً، ولم يستثن.

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ «كَانَ يَحْلِفُ بِهَذِهِ اليَمِينِ، لَا وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ».

روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ كَانَ إِذَا اجْتَهَدَ فِي الْيَمِيْنِ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسُ أَبِي القَاسِمِ بِيَدِهِ».

ولأن الاستثناء سبب يتوصل به إلى حل اليمين فلم يجب كالحنث.

فأما الآية فواردة على طريق الإرشاد والتأديب، أن لا يعزم على أمر إلا أن يقرنه بمشيئة الله تعالى في الأيمان، وغيرها ليكون بالله مستعيناً وإليه مفوضاً.

فصل: فإذا ثبت جواز الاستثناء دون وجوبه، فلا تأثير لاستثنائه إلا أن يقوله موصولاً بكلامه، فإن انقطع عنه لم يكن له حكم، وحكي عن الحسن البصري، وعطاء أنه إن استثنى في مجلس يمينه صح، وإن استثنى بعد فراغه لم يصح. وعن ابن عباس روايتان:

إحداهما: أن الاستثناء يصح أبداً في طويل الزمان وقصيره.

والثانية: أنه يصح إلى حين، والحين عنده سنة ولا يصح بعدها احتجاجاً بقول الله عز وجلّ: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤] أي: اذكر الاستثناء إذا نسيته فعم الأمر من غير تحديد.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهِ» فدل على جواز الاستثناء متصلاً أو منفصلاً.

والدليل على بطلان الاستثناء بعد انقطاعه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ فجعل الاستثناء على الفور دون التراخي، وقال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهِ فَقَدِ اسْتَثْنَى»، فذكر الاستثناء بحرف الفاء الموجبة للتعقيب والفور.

ولأن عرف الناس في الكلام المنفصل أن يكون مخالفاً للكلام المتصل؟ ألا تراه لو قال لعبده: أنت حر وسكت، ثم قال بعد زمان: إن دخلت الدار، عتق بالكلام الأول، ولم يكن ما ذكره من دخول الدار شرطاً، ولو قال له عليَّ عشرة دراهم وسكت ثم قال بعد وقت: إلا خمسة لم يكن ذلك استثناء ولزمته العشرة؛ لاستقرار حكم الكلام بالسكوت عليه، كذلك الاستثناء بمشيئة الله تعالى.

ولأنه لو صح الاستثناء بعد طويل الزمان لسقطت كفارات الأيمان باستثنائه قبل الحنث.

وأما قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤] فقد قال عكرمة معناه: واذكر ربك إذا غضبت ليزول عنك الغضب عند ذكره، وأما الخبر فقد ذكر الساجي أنه مرسل، رواه عكرمة عن رسول الله ﷺ ولو صح جاز أن يكون محمولاً على سكوته لانقطاع النفس، أو قاله بعد تطاول الزمان استعانة بمشيئة الله على مقاصده وإن لم يجعله استثناء في يمينه؟ لأنه قد وفى بها في غزو قريش.

فصل: فإذا ثبت اعتبار الاستثناء بالاتصال دون الانفصال. فالمتصل ما وصفه الشافعي أن يصله بيمينه على نسق، فإن سكت لنحنحة وانقطاع نفس أو عجز أو تذكر كلام لم يكن قطعاً، وكان كالمتصل لأن الكلام لا يمتد، ولا بد أن يتخلله سكتات الاستراحة، فأما إن سكت بغير هذا، أو تكلم بين اليمين والاستثناء بما خرج عنه من أمر ونهي وكلام لا تعلق له باليمين والاستثناء بطل حكم الاستثناء، لأن استقرار اليمين بالخروج عنها إلى غيرها.

فصل: ثم لا يصح الاستثناء فيها مع الاتصال إلا بالكلام، فإن نواه بقلبه ولم يتكلم به لم يصح، لأن اليمين لما ينعقد بالنية لم يصح الاستثناء فيها بالنية، ولزم أن يكون الاستثناء نطقاً كما لزم أن يكون اليمين نطقاً.

فإن قيل: أفليس لو قال لعبده: أنت حر ونوى بقلبه إن دخل الدار كان شرطاً في عتقه فيما بينه وبين الله تعالى، وكلا يعتق عليه إلا بدخول الدار، وإن لم يذكره نطقاً فهذا كان الاستثناء هكذا.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الاستثناء رافع كالنسخ، ولا يكون النسخ إلا بالكلام كذلك الاستثناء، والشرط تخصيص بعضه وتخصيص العموم يجوز بالقياس من غير كلام.

والثاني: أنه مبطل لظاهر الكلام، فلم يبطل إلا بمثله من كلام ظاهر، والشرط مثبت فحمل الكلام المحتمل على مقتضى الشرط، فلم يفتقر إلى الكلام فافترقا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم لا حكم لتلفظه في الاستثناء بمشيئة الله تعالى حين يقوله ناوياً به الاستثناء فإن لم ينوه وسبق في لسانه من غير قصد أو جرى به عادته أن يذكر مشيئة الله تعالى في سائر أحواله لم يكن استثناء.

ألا ترى أن عقد اليمين لا يصح إلا بالنية والقصد، ويكون اللغو فيها عفواً، كذلك استثناؤها، وإذا ثبت اعتبار النية في الاستثناء نظر، فإن قصد الاستثناء عند التلفظ بيمينه صح إذا تكلم به بعد يمينه، وإن لم يقصد مع ابتداء اليمين وقصده مع التلفظ بالاستثناء ففي صحته وجهان.

أحدهما: يصح لوجود القصد فيه عند ذكره.

والوجه الثاني: لا يصح لإطلاق اليمين عند ذكرها، ويجوز أن يتقدم الاستثناء على اليمين فيقول: إن شاء الله، والله لا كلمت زيداً، ويجوز أن يكون الاستثناء وسطاً، فيقول: والله إن شاء الله، لا كلمت زيداً، لأنه يكون في الأحوال كلها متصلاً بكلامه الذي يعتبر حكم أوله بآخره، وحكم آخره بأوله، وسواء قال في استثنائه: إن شاء الله، أو أراد الله، أو إن أحبَّ الله، وإن اختار الله، كل ذلك استثناء.

وكذلك لو قال: بمشيئة الله أو بإرادة الله أو باختيار الله، فكله استثناء والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «لَوْ قَالَ فِي يَمِينِهِ لأَفْعَلَنَّ كَذَا لِوَقْتٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ فُلاَنٌ فَإِنْ شَاءَ فُلاَنٌ لَمْ يَحْنَثْ وَإِنْ مَاتَ أَوْ غَبِيَ عَنَّا حَتَّى مَضَى الوَقْتُ حَنَثَ (قَالَ المُزَنِيُّ) قَالَ بِخَلاَفِهِ فِي بَابِ جَامِعِ الأَيْمَانِ».

قال الماوردي: قال المزني: وصورة هذه المسألة أن يقول الحالف: والله لأدخلنَّ هذه الدار اليوم إلا أن يشاء زيد فعيّن وقت دخوله في يومه فلا يبرُّ بالدخول في غيره، وجعل مشيئة زيد استثناء ليمينه، فتعلق بمشيئة زيد أمران:

أحدهما: صفة مشيئته المشروطة.

والثاني: حكمها في الشرط، فأما صفة مشيئته فهو أن يشاء أن لا يدخل الحالف الدار، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه؛ لأن من حكم الاستثناء إذا عاد إلى إثبات أن يكون نفياً، وإذا عاد إلى نفي أن يكون إثباتاً، فإن قال الحالف: أردت إلا أن يشاء زيد دخولي، فلا التزم الدخول حملت المشيئة على إرادته، لاحتمالها، وإن خالفت حكم الاستثناء، وأما حكم مشيئة زيد فهو مع اليمين بعد انعقادها، فتكون مشيئة زيد رافعة لعقد يمين الحالف؛ لأنه جعلها استثناءً، ولم يجعلها شرطاً، والاستثناء ينفي الإثبات

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويثبت النفي، واليمين ثابتة، فكان استثناؤها نفياً، فلو قال: أردت أن تكون مشيئة زيد شرطاً في إثبات اليمين لم يعمل على إرادته، لأنها تحيل حقيقة لفظه بما لا يحتمله؛ لأن قوله: إلا أن يشاء زيد ضد قوله: إن شاء زيدٌ، فلا يجوز أن يعلق على اللفظ حكم هذه، وخالف صفة المشيئة إذا أراد خلاف إطلاقها لاحتماله، فإذا تقررت صورة المسألة، وحكم الاستثناء فيها بمشيئة زيد الرافع لعقد اليمين فلا يخلو حال الحالف من أن يوجد فيه البر أو لا يوجد، فإن كان البر منه موجوداً بدخول الدار في يومه فلا حنث عليه سواء وجدت مشيئة زيد أو لم توجد، لكن يكون دخوله بعد مشيئة زيد دخولاً بعد ارتفاع اليمين، فلا يتعلق به برٌّ ولا حنث، ودخوله مع عدم المشيئة دخولاً يوجب البر في يمينه وإن لم يدخل الحالف الدار في يومه فقد عدم الفعل الذي يتعلق به البر، فتراعى حينئذ مشيئة زيد، هل ارتفعت اليمين بمشيئته، أو كانت على انعقادها لعدم مشيئته، ولا يخلو حال زيد فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أنه قد شاء، فاليمين قد ارتفعت بمشيئته، فلم يحنث الحالف بترك الدخول، لارتفاع اليمين.

والقسم الثاني: أن يعلم أن زيداً لم يشأ فاليمين منعقدة لعدم الشرط في رفعها، والدخول شرط في البر فيكون الحالف حانثاً، بترك الدخول لإخلاله بشرط البر.

والقسم الثالث: أن تخفى مشيئة زيد، فلم يعلم هل شاء أو لم يشأ، فقد نص الشافعي في هذه المسألة على أن الحالف يحنث بشرط الدخول، فجعل الشك في المشيئة موجباً لسقوطها، وجعل اليمين على انعقادها فأوقع الحنث فيها، ونقل الربيع في كتاب الأم عن الشافعي في مسألة أخرى ضد هذا الجواب مع وجوب اشتراكهما فيه، وهو إذا قال الحالف: والله لا دخلت هذه الدار في يومي هذا إلا أن يشاء زيد فدخلها في يومه، ولم يعلم مشيئة زيد لم يحنث وهما في حكم المشيئة سواء، وإن اختلفا في الصورة، لأن اليمين في المسألة الأولى معقودة على دخول الدار، وفي المسألة الثانية معقودة على ترك دخولها، ومشيئة زيد في المسألتين جميعاً رافعة لعقد اليمين، وقد جعل الشك في مشيئة زيد رافعاً لليمين في المسألة الثانية، ولم يجعل الشك فيها رافعاً لليمين في المسألة الأولى. ولولا أن الربيع علل جواب المسألة الثانية أنه لا يحنث لجواز أن يكون زيد قد شاء فلا يحنث بالشك، فجاز أن ينسب الربيع إلى الوهم، أو ينسب الكاتب إلى الغلط، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين الجوابين مع اتفاقهم على استواء البر والحنث في المسألتين. على وجهين:

أحدهما: أن خرّجوا جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وحملوهما على قولين:

أحدهما: يحنث بالشك في مشيئة زيد إثباتاً لعقد اليمين في المسألتين لأن الشك في صحة الاستثناء يوجب سقوط حكمه.

والقول الثاني: لا يحنث بالشك في مشيئة زيد إثباتاً لصحة الاستثناء في المسألتين، لأن الشك في كفارة الحنث توجب سقوطها استصحاباً لبراءة الذمة فهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: وقد حكاه أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة ليس اختلاف الجوابين على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فحنثه الشافعي في المسألة الأولى إذا فات أن يستدرك مشيئة زيد بموته ولم يحنث في المسألة الثانية إذا أمكن استدراكها بغيبته حياً، والتوصل إلى العلم بها، والله أعلم.

فصل: فأما المزني فإنه لما نقل في مسألة الكتاب أنه يحنث بالشك بالمشيئة قال: قد قال خلافه في باب جامع الأيمان، والذي أشار إليه المزني في باب جامع الأيمان ليست المسألة التي حكاها الربيع في كتاب الأم، وإنما أراد ما قاله الشافعي إذا حلف ليضرب عبده مائة، فضربه بضِغثٍ يجمع مائة شِمْرَاخ كما قال الله تعالى لأيوب حين حلف ليضرب امرأته مائة: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ فإذا ضرب عبده بمائة شمراخ مجموعة، فإن أحاط علمه بوصول جميعها إلى بدنه برَّ، وإن أحاط عليه بأنه لم يصل جميعها إلى بدنه حنث، وإن شك في وصول جميعها إلى بدنه لم يحنث ولم نجعله بالشك في وصول الضرب حانثاً، فبعث إلى المزني الجواب في مسألة الضرب على ما حكيت، وفي مسألة المشيئة على ما ذكرنا وقد يقع الفرق بين الشك فيها، فلا يحنث بالشك في وصول الضرب ويحنث بالشك في وجود المشيئة، وإن كان الفرق ضعيفاً، هو أن الفعل في وصول الضرب قد وجد فغلب حكم الظاهر في وصوله: وليس لوجود المشيئة فعل يعمل على ظاهره، فغلب حكم سقوطها. والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ فِي يَمِينِهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا إِنْ شَاءَ فُلَانَ فَفَعَلَ وَلَمْ يَعْرِفْ شَاءَ أَوْ لَمْ يَشَأْ لَمْ يَحْنَثْ».

قال الماوردي: وصورتها أن يقول الحالف: والله لأدخلن الدار في يومي هذا إن شاء زيد، فمشيئة زيدٍ هنا شرطٌ في انعقاد اليمين وليس بشرط في استثنائها ورفعها، فوجب أن تكون المشيئة موافقة لعقد اليمين فيشاء أن لا يدخلها، بخلاف المشيئة، وفي الاستثناء الذي يتضمن ضد ما انعقدت عليه اليمين، فإن كان كذلك لم يخل أن

يعلم مشيئة زيد أو لا يعلم، فإن علمنا حال مشيئة لم يخل حالها أن تكون موافقة لعقد اليمين أو مخالفة، فإن كانت موافقة لعقد اليمين وهو أن يشاء زيد أن لا يدخل الحالف الدار، واليمين منعقدة لوجود الشرط في انعقادها فلا يبر في يمينه إلا بترك دخولها في يومه، فإن دخلها فيه حنث، وإن كانت مشيئة زيد مخالفة لعقد اليمين؛ لأن زيداً قد شاء دخول الحالف إليها، وقد حلف أن لا يدخلها، فاليمين غير منعقدة، لأن شرط انعقادها في المشيئة مفقود، فإن قال الحالف: أردت بمشيئة زيد أن يشاء دخولي فلا أدخلها بيمين، حمل على إرادته في انعقادها لاحتماله، وإن خالف الظاهر، فأما إذا لم يعلم هل يشاء زيد أو لم يشأ لم تنعقد اليمين ولم يقع فيها حنث، لأن الشك في وجود شرطها يمنع من صحة انعقادها والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ لَغْوِ اليَمِينِ مِنْ هَذَا وَمِن اخْتِلَافِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيْهِ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ «لَغْوُ اليَمِينِ قَوْلُ الإِنْسَانِ لاَ وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ» (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَاللَّغْوُ فِي لِسَانِ العَرَبِ الكَلَامُ غَيْرُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ وَجِمَاعُ اللَّغْوِ هُوَ الخَطَأُ وَاللَّغْوُ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَى اللَّجَاجِ وَالغَضَبِ وَالعَجَلَةِ وَعَقْدُ اليَمِيْنِ أَنْ يُثْبِتَهَا عَلَى الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ».

قال الماوردي: وأصل هذا قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغو فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] يريد بترك المؤاخذة باللغو في الأيمان ارتفاع المأثم وسقوط الكفارة.

واختلف الفقهاء في لغو اليمين الذي يسقط به المأثم والتكفير على مذاهب شتى.

أحدها: ما قاله مالك: إن لغو اليمين هو اليمين الغموس أن يحلف على الماضي كاذباً فلا يؤاخذ بالكفارة وإن كان آثماً وهي اليمين الغموس.

والمذهب الثاني: ما قاله أبو حنيفة: بأن لغو اليمين بأن يحلف على ماضٍ يعتقد أنه صادق، فيبين كاذباً فلا يؤاخذ بمأثم ولا كفارة.

والمذهب الثالث: ما قال إبراهيم النَّخَعِيُّ: أن لغو اليمين أن يحلف ناسياً على ماضٍ أو مستقبل، فلا يؤاخذ بمأثم ولا كفارة.

والمذهب الرابع: ما قال الشَّعْبِيُّ ومسروق: هو أن يحلف على معصية فيتركها فيصير لاغياً يمينه، لا يؤاخذ بمأثم ولا كفارة.

والمذهب الخامس: ما قاله سعيد بن جُبَيْرٍ أن لغو اليمين هو أن يحرم على نفسه ما أحله الله تعالى له من قولٍ أو عمل، لا يؤاخذ فيه بمأثم ولا كفارة.

والمذهب السادس: ما قاله الشافعي: أن لغو اليمين ما يسبق به لسانه من غير قصد ولا عقد كقوله: لا والله، بلى والله، فلا يؤاخذ فيه بمأثم ولا كفارة، وهو قول

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن عباس وعائشة وعطاء، وأكثر التابعين استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فدل على أن ما لم يقصده بقلبه لم يؤاخذ به وقال: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] فدل على أن ما لم يعقده بعزمه لم يؤاخذ به، ولما رواه الشافعي عن عائشة في صدر الباب، وقد رواه حسان بن إبراهيم عن عطاء عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال في لغو اليمين: «هُوَ كَلَامُ العَرَبِ، لا واللَّـهِ، وبَلَى وَاللَّـهِ».

وروى طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَمِينَ فِي غَضَبٍ» فأسقط اليمين في الغضب لسبق اللسان بها وعدم القصد لها؛ ولأن لغو الكلام عند العرب ما تجرد عن غرض، وعرى عن قصد وكان من البوادر والملغاة كما قال الله تعالى ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ﴾ [القصص: ٥٥] فكان ما ذهب إليه الشافعي تقتضيه اللغة فيه مع ما قارنه من محايل الشرع.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من لغو اليمين لم تخل اليمين من أن تكون بالله تعالى أو بغيره، فإن كانت بالله تعالى سبق بها لسانه وجرت بها عادته، فقال: لا والله، أو قال: بلى والله غير قاصد لعقد يمين فلا مأثم عليه ولا حنث، ولو نَزَّه لسانه منها كان أولى، لئلا يجعل اسم الله تعالى عُرْضَةً ليمينه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] فأما إن قال: لا والله، بلى والله، فجمع بينهما، كان الأول لغواً؛ لأنها غير مقصودة وكانت الثانية منعقدة، لأنها استدراك فصارت مقصودة، فإن كانت اليمين بغير الله من طلاق وعتاق سَبَقَ بها لسانُه لغواً من غير قصد، ولا عقدِ دين فيها فلم يؤاخذ بها في الباطن، وكان مؤاخذاً بها في الظاهر، بخلاف اليمين بالله في أنه لا يؤاخذ بلغوها في الظاهر ولا في الباطن؟ لأن كفارة الحنث بالله من حقوقه المحضة، فاستوى فيها حكم الظاهر والباطن والحنث في الطلاق والعتاق والحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، فلم يؤاخذ بها في الباطن لاختصاصه بحقوق الله، وكان مؤاخذاً بها في الظاهر لاختصاصه بحقوق الآدميين والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الحِنْثِ وَبَعْدَهُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ وَأَرَادَ أَنْ يَحْنَثَ فَأَحَبُّ إِلَيَّ لَوْ لَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى يَحْنَثَ فَإِنْ كَفَّرَ قَبْلَ الحِنْثِ بِغَيْرِ الصِّيَامِ أَجْزَأَهُ وَإِنْ صَامَ لَمْ يُجْزِهِ لأَنَّا نَزْعُمُ أَنَّ لِلَّهِ عَلَى العِبَادِ حَقاً فِي أَمْوَالِهِمْ وَتَسَلَّفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ العَبَّاسِ صَدَقَةَ عَامٍ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ وَإِنَّ المُسْلِمِيْنَ قَدَّمُوا صَدَقَةَ الفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ الفِطْرُ فَجَعَلْنَا الحُقُوقَ فِي الأَمْوَالِ قِيَاساً عَلَى هَذَا فَأَمَّا الأَعْمَالُ الَّتِي عَلَى الأَبْدَانِ فَلاَ تُجْزِىءُ إِلاَّ بَعْدَ مَوَاقِيْتَهَا كَالصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن كفارة اليمين تجب على ماضٍ ومستقبلٍ، فأما اليمين على ماضٍ فالكفارة فيه واجبة بعقد اليمين وحده إذا كانت كذباً، ولا يجوز تقديم الكفارة فيها قبل وجوبها؟ سواء كفَّر بإطعام أو صيام، لأنها لا تجب إلا بسبب واحدٍ، وهو عقد اليمين، وأما اليمين على مستقبلٍ فالكفارة فيها واجبة بعقد اليمين، والحنث، فتعلق وجوبها بسببين عقد وحنث، وله في التكفير بها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكفر قبل اليمين والحنث فلا تجزئه سواء كفّر بمالٍ أو صيامٍ لفقد كل واحد من السببين كما لا يجزئه إذا عجل زكاة ماله قبل ملك النصاب والحول.

والحال الثانية: أن يكفر بعد اليمين فلا يحنث فيجزئه، سواء كفر بمال أو صيام، وقد أخرجها بعد وجوبها فصار كإخراج الزكاة بعد حولها.

والحال الثالثة: أن يكفر بعد اليمين، وقبل الحنث فيكون كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول، فقد اختلف الفقهاء في تعجيلها على ثلاثة مذاهب.

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول، ولا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك، لا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول ويجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي أنه يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث إذا كانت بمالٍ من كسوة أو إطعامٍ أو عتق، فلا يجوز تعجيلها إذا كانت بصيام.

وقال أحمد بن حنبل: يجوز تعجيلها قبل الحنث بمال أو صيام.

فأما مالك فهو موافق في تعجيل الكفارة مخالف في تعجيل الزكاة، وقد مضى الكلام في موضعه.

وأما أبو حنيفة فقد مضى الكلام معه في تعجيل الزكاة، ويتعين الكلام معه هاهنا في تعجيل الكفارة قبل الحنث. وله في الاستدلال طريقان:

أحدهما: المنع من تعجيل الكفارة قبل الحنث.

والثاني: أن الكفارة تجب بالحنث وحده دون اليمين، واستدلّ على المنع من تعجيلها بما روي عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ثُمَّ لِيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ» فكان له من الخير دليلان:

أحدهما: قوله: «فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ مِنْهَا» فقدم فعل الحنث على الكفارة عرق الفاء الموجب للتعقيب.

والثاني: قوله: «ثم ليكفر عن يمينه» وثم موضع للتعقيب والتراخي.

ومن القياس أن يكفر قبل الحنث فلم يحرم كالصيام.

ولأن كل حال لا يجوز التكفير فيها بالصيام لم يجز التكفير فيها بالمال قياساً على ما قبل اليمين، واستدل على وجوب الكفارة بالحنث وحده دون اليمين بأمرين:

أحدهما: أن الحنث ضد اليمين، لأن اليمين تمنع من الحنث، والضدان لا يشتركان في معنى الوجوب لتنافيهما.

والثاني: أن الحِنْثَ لو كان أحدَ السببين في الوجوب لما روعي بعد عقد اليمين إحداث فعل من جهة، كما لا يراعى في الحول بعد النصاب إحداث فعل من جهته، ولما روعي في الكفارة حدوث فعل الحنث من جهته دل على أن فعل الحنث هو الموجب للكفارة كما نقول: إن الظهار وإن لم يكن إلا بعد عقد النكاح لما كان بفعل حادث منه، كان الظهار هو الموجب للكفارة، دون النكاح.

والدليل على جواز تعجيل الكفارة قبل الحنث ما رواه مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلَيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ».

وروى قتادة عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يَا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عَبْدَ الرَّحْمَنِ إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَكَفِّرْ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» فجوز في هذين الحديثين تعجيل الكفارة قبل الحنث.

فإن قيل: فقد روى فيها وفي الخبر المتقدم تأخير الكفارة عن الحنث فعنه جوابان:

أحدهما: أن تقديم الكفارة أشهر من تقديم الحنث.

والثاني: أننا نستعمل الروايتين معاً، فنحمل تقديم الكفارة على الجواز تأخيرها على الوجوب، ونستعملها على وجه ثانٍ أن يحمل تقديمها على التكفير بالمال، وتأخيرها على التكفير بالصيام. فتكون باستعمال الخبرين أسعد ممن استعمل أحدهما وأسقط الآخر.

ومن القياس ما يوافق عليه أبو حنيفة أنه لو جرح إنساناً وعجّل كفارة قتله بعد جرحه وقبل موته أجزأه، وكذلك لو جرح المحرم صيداً لو قدم جزاءه بعد جرحه وقبل موته أجزأه، فجعل هذا معه أصلاً للقياس فنقول: يكفر لتعلق وجوبه بسببين فجاز تقديمه بعد وجود أحدهما قياساً على كفارة وجزاء الصيد، ولأنه يكفر بمال بعد عقد اليمين فوجب أن يجزئه قياساً على ما بعد الحنث.

ولأنه حق مالٍ يجب بسببين يختصان به فجاز تقديمه على أحدهما قياساً على تعجيل الزكاة، فإن منعوا من وجوبها بسببين دللنا على وجوبها بالحنث واليمين لقول الله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وبقوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فجعلها تكفيراً لليمين فلم يجز أن يخرج من شرط الوجوب، ولأن الكفارة حكم متعلق بالحنث فوجب أن يتعلق باليمين كما لو قال: إن دخلت الدار فعبدي حرٌّ كان عتقه متعلقاً بيمينه بدخول الدار، وإن منع أصحاب أبي حنيفة من تعليق عتقه بيمينه وبدخول الدار، وارتكبوا أن عتقه مختص بدخول الدار وحده منعوا من ارتكاب هذه الدعوى بما لا يدفعونه من أصل أبي حنيفة في هذا العبد إذا ادعى العتق باليمين والحنث، فأنكره السيد فأقام العبد عليه شاهدين باليمين وشاهدين بالحنث وحكم الحاكم بعتقه، ثم رجع شاهد اليمين وشاهدا الحنث قال أبو حنيفة: تجب قيمته على شاهدي اليمين خاصة نصفين وعندنا تجب على شاهدي اليمين وشاهدي الحنث أرباعاً، فقد جعل عتقه باليمين أخصَّ من الحنث، فكانت الأيمان بالله أولى.

وأما الجواب عن الخبر فقد مضى.

وأما الجواب عن القياس على تعجيل الصيام فهو أن الصيام من حقوق الأبدان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلم يجز تقديمه قبل وجوبه كما لا يجوز تقديم الصلاة وصيام شهر رمضان على وجوبهما، والمال مما يجوز تقديمه قبل وجوبه لتعجيل الزكاة، ومثله ما يقوله في حقوق الآدميين إن تقديم ما تعلق بالمال من الديون المؤجلة قبل محلها جائز، وتقديم ما تعلق بالأبدان من القصاص وحد القذف قبل وجوبها غير جائز، وفي هذا دليل على أحمد بن حنبل في جمعه بين الأمرين في الجـواز.

وعبر آخر، وهو أن الصيام في الكفارة يجوز بعد العجز عن المال في وقت الاستحقاق فلاعتباره عند الحنث لم يجز تقديمه قبل الحنث فخالف المال في هذا المعنى.

وأما الجواب عن قياسهم على تعجيلها قبل اليمين فهو أنه لم يوجد أحد سببي الوجوب فامتنع التقديم كما امتنع تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب وجاز بعد اليمين لوجود أحد السببين كما جاز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الحنث ضد اليمين فلم يجز أن يشتركا في الوجوب فهو أن اليمين عقد والحنث حل، والحل لا يكون إلا بعد عقد فلم يتضادًا، وإن اختلفا كما أن قوله: لا إله كُفْرٌ، وقوله: إلا الله إيمانٌ، فإذا اجتمعا كان الإيمان بهما منعقداً ولم يتنافيا بالمضادة.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن تعلق الكفارة بإحداث فعل يمنع من تعلقها بما تقدمه من اليمين كالظهار يمنع من وجود الكفارة فيه بالنكاح وهو من وجهين:

أحدهما: أن الحنث في الأيمان ما لا يتعلق له بإحداث فعلٍ وهو أن يقول: والله لأدخلن الدار في يومي هذا فينقضي اليوم قبل دخولها حنث بغيرِ فعله، وقد منع أبو حنيفة من تعجيل الكفارة فيه، فبطل أن يكون إحداث الفعل عليه في اختصاصه بالوجوب، فكان يلزم أبا حنيفة إن أراد صحة تعليله أن يجيز تقديم الكفارة في اختصاصه بالوجوب فيما لم يكن الحنث بفعله، ويمتنع منهما فيما كان الحنث بفعله.

والثاني: أن المقصود بعقد النكاح غير الظهار فلم يكن سبباً في وجوب التكفير فيه، وإنما تجب كفارة الظهار بالظهار والعَوْد، ويجوز تعجيلها قبل الظهار وقبل العود وعقد اليمين متردد بين أمرين من برٍّ وحنث فصار لوقوفه بينهما نسباً في وجوب التكفير على أن أبا علي بن أبي هريرة يقول: إن كفارة الظهار تجب بثلاثة أسباب بعقد النكاح، وبلفظ الظهار، وبالعود، فلم يجز تقديمها بعد النكاح وقبل الظهار لوجود سبب واحد وبقاء سببين. وعلل بعض أصحابنا بأن الظهار محرم، فلم يجز تعجيل الكفارة فيه لأنه يؤدي إلى استباحة محظورٍ عليه والحنث غير محرم فجاء من هذا التعليل أن يعتبر حال الحنث في الأيمان فإن كان واجباً كمن حلف: لا صليت فرضاً أو مستحباً كمن حلف:

لا صليت نفلاً أو مباحاً، كمن حلف: لا أكلت لحماً جاز تعجيل الكفارة فيها قبل الحنث، وإن كان الحنث محظوراً كمن حلف بالله لاشربت خمراً، ولا قتلت نفساً لم يجز تعجيل الكفارة فيها قبل الحنث فصار تعجيلها فيما لم يكن محظوراً جائزاً وجهاً واحداً، وجواز تعجيلها فيما كان حنثه محظوراً على وجهين. فأما تعجيل جزاء الصيد قبل إحرامه وقبل قتله وجرحه فلا يجوز وجهاً واحداً وإن اختلفوا في تعليله، فعند أبي علي بن أبي هريرة أن علّة المنع أن الجزاء متعلق بثلاثة أشياء بالإحرام والجراح والموت، فلم يجز تعجيله بفقد أحدها وبقاء أكثرها، وعند من راعى الحظر والإباحة علل بأن تقديم الجزاء موجب لاستباحة محظور، فلم يَجُزْ فإن حَلَّ له قتل الصيد لضرورة إليه، قال صاحب هذا التعليل، وحكاه عنه أبو إسحاق المروزي: يجوز له تعجيل جزائه بعد إحرامه وقبل قتله، وعند جمهور أصحابنا أن علة المنع أن الإحرام غير مقصود لقتل الصيد فلم يكن مسبباً لوجوب الجزاء، فأما تعجيل الجزاء بعد الجراح وقبل الموت فجائز باتفاقهم وإن وهم فيه أبو حامد الإسفراييني فخرّجه على وجهين؟ لأنه ليس يستبيح بالجزاء بعد الجزاء محظوراً، لأن موت الصيد حادث عن الجرح المتقدم قبل تكفيره. والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأتِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ فَطَلَّقْهَا وَاحِدَةً تُمَلِّكَ الرَّجْعَةَ ثُمَّ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فِي العِدَّةِ طُلِّقَتْ بِالحَنْثِ وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً لَمْ يَحْنَثْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق ثم تزوج عليها لم يخل تزويجه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتزوج عليها وهي باقية على نكاحه، فقد طلقت سواء قَرُبَ زمان تزويجه أو بعد؟ لأنه قد جعله شرطاً في وقوع الحنث فاستوى حكمه في القرب والبعد، ولا فرق بين أن يتزوج عليها من يكافئها في نسبها وجمالها، أو تقدم عنها في النسب والجمال، ووافقنا مالك على هذا، وإن خالفنا إذا حلف، ليتزوجن عليها، على ما سنذكر وإن تزوج عليها بعقد فاسد لم يحنث، لأن فساد العقد يمنع من صحة الشرط، وسواء دخل بها أو لم يدخل ويجيء على قول مالك أنه يحنث إن دخل بها، ولا يحنث إن لم يدخل بها، على معنى قوله: إذا نكح الوليان ودخل الثاني صح عقده.

والحال الثانية: أن يتزوج عليها وقد طلقها طلاقاً رجعياً، فلا يخلو حالها فيه من أن تكون باقية في العدة أو خارجة عنها، فإن كانت باقية في عدتها طلقت بالحنث أخرى لأنها لما طلقت في العدة إذا باشرها بالطلاق طلقت بالحنث في الطلاق ألا ترى أنه لو حلف بعتق عبده إن باعه، فباعه عتق عليه بعد بيعه، لأنه لو باشر عتقه في خيار المجلس عُتِقَ، كذلك إذا حلف بعتقه عُتِقَ، وإن تزوج عليها بعد انقضاء عدتها لم يلحقها بالحنث طلاق، لأنه لا يلحقها بالمباشرة طلاق، فلو تزوجها بعد انقضاء العدة ثم تزوج عليها نظرت، فإن كان قد تزوج عليها بعد انقضاء عدتها وقبل استئناف نكاحها لم تطلق إذا تزوج عليها بعد استئناف نكاحها لسقوط الشرط بالتزويج الأول وإن لم يتزوج عليها إلا بعد استئناف العقد الباقي عليها، ففي حنثه بوقوع الطلاق عليها قولان:

أحدهما: يطلق لوجود عقد اليمين، وشرط الحنث في نكاحها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقول الثاني: لا يطلق بالحنث لاختصاص يمينه بنكاح مضى فلم يجز أن يقع الحنث بها في نكاح مستقبلٍ، لأنه لا طلاق قبل نكاح.

والحال الثالثة: أن يتزوج عليها في النكاح وهي في عدة من طلاق بائن، فلا يحنث بطلاقها، لأنه لما لم يقع عليها الطلاق لو باشرها بالطلاق، كذلك لم تطلق إذا حنث بالطلاق، فإن تزوجها من بعد نكاح مستجد، وتزوج عليها بعد أن كان قد تزوج لم يحنث، ولو تزوج عليها وإن لم يكن قد تزوج، فإن قيل في الطلاق الرجعي: لا يحنث، ففي هذا أولى أن لا يحنث وإن قيل في الطلاق الرجعي: إنه يحنث ففي هذا الطلاق البائن قولان:

أحدهما: يحنث.

والثاني: لا يحنث وقد مضى مثل هذا في كتاب الطلاق مشروحاً معللاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكِ وَلَمْ يُوَقِّتْ فَهُوَ عَلَى الأَبَدِ لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ تَمُوتَ هِيَ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا مَنْ يُشْبِهُهَا أَوْ لَا يُشْبِهُهَا خَرَجَ مِنَ الحَنَثِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ فِي قَوْلِ مَنْ يُوَرِّثُ المَبْتُوتَةَ إِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي المَرَضِ (قَالَ المُزَنِيُّ) قَدْ قَطَعَ فِي غَيْرِ هَذَا الكِتَابِ أَنَّهَا لَا تَرِثُ (قَالَ المُزَنِيُّ) وَهُوَ بِالحَقِّ أَوْلَى لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَرَّثَهَا مِنْهُ بِالمَعْنَى الَّذِي وَرَّثَهُ بِهِ مِنْهَا فَلَمَّا ارْتَفَعَ ذَلِكَ المَعْنَى فَلَمْ يَرِثْهَا لَمْ يَجُزْ أَنْ تَرِثَهُ».

قال الماوردي: وهو كما قال، والحنث في هذه المسألة يخالف الحنث في التي تقدمها، لأنه جعل تزويجه عليها في المسألة الأولى شرطاً في وقوع الحنث، وجعله في هذه المسألة شرطاً في البر، وإذا قال في هذه المسألة: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق، فإنه على التراخي لا يحنث إلا أن يفوته التزويج عليها بموته أو موتها، فلو قال: إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق كان على الفور يحنث إن أخرّ التزويج عليها، والفرق بين إن وإذا في هذا الموضع، حيث جعلنا إن على التراخي وإذا على الفور من وجهين:

أحدهما: بأن «إن» موضوعة للفعل، فاعتبر فيه فوات الفعل بموت أحدهما، فصار كقوله: إن فاتني التزويج عليك فأنت طالق، «وإذا» موضوعةٌ للزمان، فاعتبر فيها إمكان الزمان، فصار كقوله: إذا مضى زمان التزويج عليك فأنت طالق، وهو فرق أكثر أصحابنا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والفرق الثاني: ذكره أبو علي بن أبي هريرة أنَّ «إنْ» موضوعة للشك فيما قد يكون فلم يثبت حكمها إلا بعد زوال الشك بالفوات فصارت على التراخي، وإذا موضوعة لليقين فاعتبر فيها التعجيل فصارت على الفور.

فهذان الفرقان بين «إن» و«إذا» كانا على نَفْي فعلٍ فقال: إن لم أتزوج، وإذا لم أتزوج. وأما إذا كانا شرطاً في إثبات فعل، فقال: إنْ تزوجت عليك، وإذا تزوجت عليك فهما سواء، في أن الفعل متى وجد على الفور أو على التراخي، تعلق به حكم واستوى فيه «إن» و «إذا»؛ لأن ما تعلق بالفعل كان وجوده هو الشرط المعتبر فاستوى فيه الفور والتراخي فأما إذا جعلا شرطاً في معاوضة الخلع، فقال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، أو قال: إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق فهما سواء في اعتبار العطية على الفور، ويستوي حكم: «إن» و «إذا»؛ لأنه يغلب فيه حكم المعاوضة التي يعتبر الفور فيها، وذلك على ما يقتضيه افتراق الحرفين ولو قال: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق كان على التراخي بخلاف إن وإذا، لأن لفظة متى صريحة في اعتبار الفعل فاستوى فيه حكم الفور والتراخي.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فلا يخلو حاله في يمينه هذه من بر أو حنث؟ فإن برّ في يمينه بأن تزوج عليها على الفور في قوله: إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق، أو على التراخي في قوله: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق. كان برُّه معتبراً بوجود عقد نكاح صحيح على مكافئة لها في النسب والجمال؟ أو غير مكافئة، وقال مالك: لا يبر حتى يتزوج عليها من يكافئها في نسبها وجمالها، فإن تزوج دونها في النسب والجمال لم يبرَّ؟ لأن قصده بيمينه إدخال الغيظ عليها، وغيظها يختص بمن يكافئها، فأما من لا يكافئها فهو نقص يدخل عليه دونها، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن حكم الأيمان معتبر بصريح الألفاظ دون المقاصد والأغراض، والاسم موجود في الحالين فاستوى حكمهما في البر، ولأنه لما استوى حكمهما في الحنث إذا قال إن تزوجت عليك فأنت طالق، أنه متى تزوج عليها مكافئة أو غير مكافئة حنث كذلك وجب أن يستوي حكمهما في البر إذا قال: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق، أنه متى تزوج عليها مكافئة أو غير مكافئة أن يبر، وما اعتبر من إدخال الغيظ عليها، ولو قلب عليه بأن إدخال الغيظ عليها بنكاح غير المكافئة أكثر لكان أشبه، وإن لم يكن إدخال الغيظ عليها معتبراً ومتى وجد العقد استقر البر، ولم يكن الدخول فيه شرطاً في البر، وقال مالك: لا يبر بالعقد حتى يقترن به الدخول؛ لأن مقصود العقد في إدخال الغيظ عليها وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يعتبر الدخول فيه إذا علق بالحنث كذلك لا يعتبر إذا علق بالبر.

والثاني: أنه زيادة لم تذكر فكان ملغىً كالحبل.

فصل: وإن حنث في يمينه لم يخل حنثه أن يكون بالثلاث أو دونها، فإن كان بما دون الثلاث توارثا في العدة، ولم يتوارثا فيما بعدها، وإن كان حنثه بالثلاث لم يخل أن يكون معتبراً بالفور أو التراخي، فإن كان معتبراً بالفور، لأنه قال: إذا لم أتزوج فأنت طالق ثلاثاً، لم يتوارثا فيه إذا كان عقد اليمين في الصحة، وإن كان معتبراً بالتراخي، لأنه قال: إن لم أَتَزَوَّجْ عليك فأنت طالق ثلاثاً، فلا حنث ما لم يمت واحدٌ منهما، فإن مات أحدهما وقع الحنث قبل الموت بزمان يضيق عن عقد النكاح، فيحنث بفوات العقد لقصور زمانه قبل الموت، وتصير كالمبتوتة في مرض الموت، وإن كانت هي الميتة لم يرثها لوقوع الفرقة باختياره، وإن كان هو الميت ففي ميراثها منه قولان من ميراث المبتوتة في المرض؛ لأنه بالامتناع من التزويج عليها كالموقع إطلاقها في مرض موته، والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ الإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ فِي الْبُلْدَانِ كُلِّهَا وَمَنْ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ وَغَيْرِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُجْزِىءُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينُ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّمَا قُلْنَا يُجْزِىءُ هَذَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِعَرَقٍ فِيْهِ تَمْرٌ فَدَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يُطْعِمَهُ سِتِّينَ مَسْكِيناً والعَرَقُ فِيْمَا يُقَدَّرُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعَاً وَذَلِكَ سِتُّونَ مُداً فِلِكُلِّ مِسْكِيْنٍ مُدٌّ فِي كُلِّ بِلَادٍ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: اعلم أن الكفارات تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم وجب على الترتيب في جميعه.

وقسم وجب على التخيير في بعضه والترتيب في بعضه، فأما ما كان بوجوبه على الترتيب في جميعه فكفارة الظهار والقتل والوطء في شهر رمضان، يبدأ بالعتق فإن لم يجده فالصيام، فإن عجز عنه فالإطعام، وأما ما كان وجوبه على التخيير فكفارة الأذى، وهو مخير بين دم شاة أو إطعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام، وجزاء الصيد هو مخير بين مثله من النعم أو قيمة المثل طعاماً أو عدل ذلك صياماً، وأما ما كان وجوبه على التخيير في بعضه، والترتيب في بعضه فكفارة اليمين، قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِيْنَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، فجعله مخيراً بين هذه الثلاثة، ثم قال: فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، فجعل الصيام مرتباً على العجز بعد المال، فبدأ الشافعي بالإطعام، لأن الله تعالى بدأ به لقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] فنص على عدد المساكين أنهم عشرة فلا يجوز الاقتصار على أقل منهم لمخالفة النص وقال في طعام كل مسكين احتمالاً لا يقدره بحد فقال: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ» فاختلف العلماء في قدر ما يطعم كل مسكين منهم على مذاهب شتى.

أحدها: ما حكاه الحارث عن علي بن أبي طالب وقاله محمد بن كعب القرظي، والحسن البصري: إنه غداء وعشاء لكل مسكين.

والثاني: ما قاله ابن عباس وسعيد بن جبير أن يعتبر المكفَّر في عياله فإن كان يشبعهم أشبع المساكين، وإن كان لا يشبعهم فيقدر ذلك في طعام المساكين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثالث: ما قاله بعض فقهاء البصرة أنه أحد الأمرين من غداء وعشاء.

والرابع: ما قاله أبو حنيفة، أنه إن كفر بالحنطة أعطى كل مسكين نصف صاع، وإن كفر بالتمر أو الشعير أعطى كل مسكين صاعاً، وعنه في الزبيب روايتان:

إحداهما: صاع كالتمر.

والثانية: نصف صاع كالبر.

والخامس: ما قاله الشافعي أنه يعطي كل مسلم مداً واحداً من أي صنف أخرج من الحبوب وبه قال من الصحابة عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبو هريرة رضي الله عنهم ومن التابعين عطاءٌ وقتادة، وهكذا كل كفارة أمسك عن تقدير الإطعام فيها مثل كفارة الظهار والقتل إذا قيل: إن في كفارة القتل إطعاماً على أحد القولين يقدر إطعام كل مسكين بمد واحد في أي يد كفر، ومن أي جنس أخرج، وقد تقدم الكلام فيه مع أبي حنيفة في كتاب الطهارة، ومن الدليل عليه الكتاب والسنة والدليل.

فأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فكان الأوسط محمولاً على الجنس والقدر، فأوسط القدر فيما يأكله كل إنسانٍ رطلان من خبز، والمد رطلٌ وثلث من حب إذا أخبز كان رطلين من خبز هو أوسط الكفارة.

وأما السنة فما أمر به النبيُّ ﷺ للأعرابي الواطىء في شهر رمضان «أَنْ يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً فَقَالَ: لاَ أَجِدُ، فأُتِيَ بِفَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ فَقَالَ: أَطْعِمْهُ سِتِّينَ مِسْكِيناً»، والفَرَقُ: خمسة عشر صاعاً يكون ستين مداً، فجعل لكل مسكين مداً، وأما الاستدلال فهو أن إطلاق الإطعام لو لم يقدر بالنص لكان معتبراً بالعرق، وعرف من اعتدل أكله من الناس ولم يكن من المسرفين ولا من المقترين أن يكتفي بالمد في أكله، وليس ينتهي إلى صاع، هو عند أبي حنيفة ثمانية أرطالٍ، وما خرج عن الفَرَقِ لم يعتبر إلا بنص.

فإن قيل: فقد قدر النبيُّ ﷺ الإطعام في فدية الأذى بمدين لكل مسكين فلما لاجعلتموه أصلاً في كفارة اليمين وقدرتموه بمدين لكل مسكين قيل: لأمرين:

أحدهما: أنه لما قدر في كفارة الواطىء بمد وفي كفارة الأذى بمدين، وترددت كفارة اليمين بين أصلين وجب أن يعتبر الأقل لأنه تعين.

والثاني: أنه لما خففت فدية الأذى بالتخيير بين الصيام والإطعام تغلظت بمقدار الطعام، ولما غلظت كفارة الأيمان بترتيب الإطعام على الصيام تخففت بمقدار الإطعام تعديلاً بينهما في أن تتغلظ كل واحدة من وجه وتتخفف من وجه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ أَرَى أَنْ يُجْزِىءُ دَرَاهِمَ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيْمَةِ الأَمْدَادِ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: لا يجوز أن يخرج في الكفارة قيمة الطعام، كما لا يحق أن يخرج في الزكاة قيمتها، وجوّز أبو حنيفة إخراج القيمة في الزكاة والكفارة وقد مضى الكلام معه.

فأما ما نقله المزني هاهنا: «ولا يجزىء طعام»، فلم يرد به طعام البر في إطعام المساكين، لأنه هو الأصل الأغلب فيما يستحق، وله أحد تأويلين، إما أن يكون محمولاً على أن لا يخرج الطعام في قيمة الكسوة، كما لا يخرج الكسوة في قيمة الطعام، وإما أن يكون محمولاً على الطعام المطبوخ من الخبز لأن المستحق عند الشافعي إخراج الحب من البر وجميع الحبوب دون الخبز وإن كنت أفتى بإخراج الخبز في الكفارة اعتباراً بالأرفق الأنفع في الغالب، وأن يعطي كل مسكين رطلين من الخبز، وحكى ابن أبي هريرة عن أبي القاسم أحسبه أراد الأنماطي، أنه جوّز إخراج الدقيق في الكفارة وزكاة الفطر اعتباراً بالأرفق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا اقْتَاتَ أَهْلُ البُلْدَانِ مِنْ شَيْءٍ أَجْزَأَهُمْ مِنْهُ مدٌّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وهو مقصور على الحبوب المقتاة، فكما جاز إخراجه في زكاة الفطر جاز إخراجه في الكفارات، ثم فيه قولان:

أحدهما: أنه مخير بين جميع الأقوات، فمن أيهما شاء أطعم.

القول الثاني: أنه يخرج من الغالب من الأقوات وفي اعتبار الغالب وجهان:

أحدهما: من غالب قوت بلده.

والثاني: من غالب قوته في نفسه، لقول الله تعالى: ﴿فَمِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وإن عدل عن غالب القوت إلى غيره لم يخل ما عدل إليه عن الأغلب من أن يكون أَدْوَن منه أو أعلى، فإن كان دون منه لم نُجزه، وإن كان أرفع منه كإخراج البر إذا كان أغلب قوته شعيراً ففي جوازه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي يجوز لفضله.

والوجه الثاني: لا يجوز لأنه يصير بالعدول إليه كالقيمة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُجْزِي أَهْلَ البَادِيَةِ مُدُّ أَقِطٍ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَجازَ الأَقطِ هِهُنَا وَلَمْ يُجزهُ فِي الفِطْرَةِ».

قال الماوردي: أما إذا اقتات أهل البادية غير الأَقِطِ لم يكن لهم إخراج الأَقط في

الكفارة ولا في زكاة الفطر، وإن لم يكن لهم قوت غير الأقط فقد روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: كُنَّا نُخْرِجُ إِذْ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ، فإن صح هذا أنه كان يأمر رسول الله ﷺ أو بعلمه وإقراره عليه جاز إخراج الأقط في زكاة الفطر والكفارات، وإن لم يصح أنه كان بأمره أو بعلمه، ففي جواز إخراجه في زكاة الفطرة والكفارات قولان:

أحدهما: يجوز على ما نص عليه هاهنا في الكفارات لأنه قوت مدخر تحت الزكاة في أصله.

والقول الثاني: لا يجوز على ما نص عليه في زكاة الفطر، لأنه مما لا تجب فيه الزكاة فلم يجز إخراجه في الكفارة الزكاة، وقد جعل أبو علي بن أبي هريرة هذين القولين بناء على اختلاف قول الشافعي في قول الصحابي إذا لم يعضده قياس، هل يؤخذ بقول الصحابي أو يعدل إلى القياس، فعلى قوله في القديم يؤخذ بقول الصحابي فعلى هذا يجوز إخراج الأَقِط في الكفارة، وزكاة الفطر، أخذاً بقول أبي سعيد الخدري، وعلى قوله في الجديد يعدل عنه إلى القياس فعلى هذا لا يجوز إخراج الأَقِطِ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لأَهْلِ بِلاَدٍ قُوتٌ مَنْ طَعَامٍ سِوَى اللَّحْمِ أَدَّوْا مُداً مِمَّا يَقْتَاتُ أَقْرَبُ البُلْدَانِ إِلَيْهِمْ».

قال الماوردي: إذا اقتات قوم ما لا يزكى من الأقوات، مثل أن يقتاتوا اللحم كالترك، أو اللبن كالأعراب، أو السمك كسكان البحار، فإن قيل: إن إخراج الأَقِطِ لا يجزىء لم يجز إخراج غيره من اللحم أو اللبن أو السمك، وإن قيل: إنه يجزىء ففيها وجهان:

أحدهما: يجزىء، لأنها أقوات كالأَقِطِ.

والثاني: أنها لا تجزىء بخلاف الأَقِط، للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: وجود الأثر في الأَقِط، وعدمه في سواه.

والثاني: أن الأَقط يبقى ويدخر، وليس يبقى ما سواه ويدخر ولا يكال، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة، وإذا لم يُجْزِهم إخراج ذلك عدلوا في كفاراتهم وزكاة فطرهم إلى أقوات غيرهم من أهل البلاد، وفيها قولان:

أحدهما: يكونون مخيرين بين جميعها.

والقول الثاني: يعدلون إلى الأغلب من قوت أقرب البلاد بهم فيخرجونه، فإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدلوا عنه إلى ما هو أدنى لم يجزهم وإن عدلوا عنه إلى ما هو أعلى كان على ما ذكرنا من الوجهين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُعْطِي الرَّجُلُ الكَفَّارَةَ وَالزَّكَاةَ مَنْ لاَ تَلْزَمُهُ النَّفَقَة عَلَيْهِ مِنْ قَرَابَتِهِ وَهُمْ مَنْ عَدَا الوَلَدِ وَالوَالِدِ وَالزَّوْجَةِ إِذَا كَانُوا أَهْلَ حَاجَةٍ فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِمْ وَإِنْ كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ تَطَوُّعاً».

قال الماوردي: وهو كما قال. كل من يلزمه الإنفاق عليه بنسب كالوالدين والمولودين، أو بسبب كالزوجات لا يجوز أن يدفع إليهم من كفارته ولا من زكاة ماله ومن لا يلزمه الإنفاق عليهم جاز أن يعطيهم من كفارته وزكاته إذا كانوا فقراء فهذا أصلٌ معتبر، وإنما لم يجز أن يدفعها إلى من تلزمه نفقته لأمرين:

أحدهما: أنهم قد صاروا كالأغنياء.

والثاني: أنها تصير كالعائدة إليه لما يسقط من نفقتهم عنه، وإذا كان كذلك فمتى كان الولد صغيراً فقيراً لم يجز دفعَ كفارته إليه لوجوب نفقته عليه، وإن كان كبيراً ناقصاً بزمانة أو جنون لم يجز دفعها إليه، لوجوب نفقته عليه كالصغير، وإن كان كامل الصحة والعقل لم تجب نفقته عليه فجاز دفع كفارته إليه، وفيه من الخلاف ما سنذكره وكذلك أولاد أولادهم وإن سفلوا، وأما الوالد فإن تعطل عن الاكتساب بزمانة أو جنون وجبت نفقته عليه، فلم يجز دفع كفارته إليه وإن كان من أهل الاكتساب بالصحة والعقل لكنه فقير ففي وجوب نفقته عليه قولان:

أحدهما: وهو القديم يجب اعتباراً بوجود الفقر، فعلى هذا لا يجوز دفع كفارته إليه.

والثاني: وهو الجديد لا تجب اعتباراً بالقدرة على الكسب، فعلى هذا يجوز دفع كفارته إليه.

فإن قيل: بأن الوالد لا تجب نفقته إلا بالفقر والزمانة على قوله في الجديد فالولد أولى، وإن قيل: إنها تجب بالفقر وحده على قوله في القديم ففي الولد وجهان:

أحدهما: أنه كالوالد تجب نفقته بالفقر وحده.

والثاني: أنها تجب بالفقر وعدم الاكتساب، بخلاف الوالد، لتأكيد نفقة الوالد كما تتأكد بوجوب إعقاف الولد دون الولد، وهكذا الأم كالأب والأجداد كالأب، والجدات كالأم، وأما من عداهم من المناسبين كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، فلا تجب نفقاتهم بحال، ويجوز دفع كفارته وزكاته إليهم، وهم أحق بها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من غير هم لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ عَلى ذِي رَحِمٍ كَاشِحٍ» وروي عنه ﷺ أنه قال: «لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَدَقَةَ امْرِىءٍ وَذُوْ رحِمٍ مُحْتَاجٍ»، وسواء كان يتطوع بالإنفاق عليهم أم لا.

وقال بعض الفقهاء: إن تطوع بالإنفاق عليهم لم يجزه، وإن لم يتطوع أجزأه وهذا خطأ، لأن للمتطوع أن يمتنع، وفي دفع ذلك إليهم امتناعٌ بها من الإنفاق عليهم وأما الزوجات فلا يجوز للزوج أن يدفع كفارته إلى زوجته لوجوب نفقتها عليه؟ فصارت غنية به، وأما الزوجة فيجوز أن تدفع كفارتها إلى زوجها وكذلك زكاتها ومنع أبو حنيفة من دفعها إليه، لأن نفقته عليها فصار عائداً إليها، وهذا غير صحيح، لأنه لا تجب عليها نفقته، فصار باقياً على فقره فجرى على حكم الإيجاب، وإنفاقه عليها لا يمنع من دفعها إليه كما لو دفعها إلى أجنبي وأطعمه إياها أو وهبها له وقد مضت هذه المسألة مستوفاة من قبل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُجْزِئُهُ إِلاَّ أَنْ يُعْطِيَ حُراً مُسْلِماً مُحْتَاجاً».

قال الماوردي: اعلم أن مصرف الكفارة فيمن يجوز أن يصرف إليه سهم الفقراء والمساكين من الزكاة، وهو من جمع من الفقر والمسكنة ثلاثة أوصاف: الحرية، والإسلام، وأن لا يكون من ذوي القربى، فأما العبد فلا يجوز دفعها إليه، لأنه لا يملكها ولأنه غنيٌّ بسيده، وكذلك المُدَبَّر وأم الولد، والمعتق بعضه؛ لأن سيد رقه يأخذ منها قدر حقه وهو غنيٌّ، وكذلك المكاتب، ولا يجوز صرف الكفارة إليه، وجوز أبو حنيفة رضي الله عنه صرفها إليه كالزكاة، وهذا فاسدٌ، لأن حكم الزكاة أوسَع لما يجوز من صرفها إلى الأغنياء من المجاهدين، وأحد صنفي الغارمين، والكفارة أضيق، لأنه لا يجوز صرفها إلى غنيٍّ بحال؛ ولأن المكاتب تجري عليه أحكام الرق.

وأما الكافر فلا يجوز دفع الكفارة إليه، وكذلك الزكاة سواء كان ذمياً أو حربياً.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن تصرف إليه زكاة المال ويجوز أن تصرف إليه الكفارة وزكاة الفطر، إن كان ذمياً أو معاهداً؛ ولأنه يجوز دفعها إليه إن كان حربياً.

ودليلنا هو أنه من لا يجوز دفع زكاة المال إليه لم يجز أن يدفع إليه الكفارة، وزكاة الفطر، كالحربي ولأنه حق يخرج للطهرة فلم يجز صرفه لأهل الذمة كزكاة المال وأما ذوو قربى رسول الله ﷺ فلا يجوز أن تصرف إليهم الزكوات ولا الكفارات، وإن جوزه أبو حنيفة فيما قدمناه، واستوفيناه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ عُلِمَ أَنَّهُ أَعْطَى غَيْرَهُمْ فَعَلَيْهِ عِنْدِي أَنْ يُعِيدَ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أخطأ في دفع الزكاة والكفارة اعتبر حال المدفوع إليه، فإن كان عبداً ظنَّهُ حراً أو كافراً ظنه مسلماً أو من ذوي القربى ظنه من غير ذوي القربى لم يُجْزِه ما دفع، وعليه الإعادة لأمرين:

أحدهما: أن حقوق الأموال إذا لم تقع موقع الإجزاء مع العمد لم تقع موقع الإجزاء الخطأ، كرد الودائع إلى غير أهلها.

والثاني: أن لأسباب المنع من الرق والكفر والنسب علامات يستدل بها وأمارات لا تخفى معها، فكان الخطأ من تقصير في الاجتهاد، وإن بان أنه دفعها إلى غنيٍّ يظنه فقيراً ففي وجوب الإعادة قولان:

أحدهما: يعيد ولا يجزئه للتعليل الأول بأن الخطأ في حقوق الأموال كالعمد والقود.

والثاني: يجزئه ولا يعيد لعدم التعليل الثاني في فقد الأمارة الدالة على غناه، لأن المال يمكن إخفاؤه والرق والكفر لا يمكن إخفاؤهما، فكان بخطئه في الغني معذوراً وفي العبد والكافر مقصراً.

وإن دفع كفارته وزكاته إلى السلطان وأخطأ السلطان في دفعها إلى غير مستحقها نظر، فإن بان أنه دفعها إلى غني أجزأ لخفاء حاله عليه، وإن بان أنه دفعها إلى عبد أو كافر أو ذي قربى ففي وجوب ضمانها عليه قولان:

أحدهما: يضمنها ويعيدها، كما يلزم رب المال أن يعيدها.

والقول الثاني: لا يضمنها وتقع موقع الإجزاء بخلاف رب المال لوقوع الفرق بينهما بأن مباشرة السلطان لعموم الأمور يقطع عن التفرد بالاجتهاد فيها، ولا يقطع رب المال عن التوفر في الاجتهاد.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُطْعِمُ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةَ مَسَاكِين وَاحْتَجَّ عَلَى مَنْ قَالَ إِنْ أَطْعَمَ مِسْكِيناً وَاحِداً مائَة وَعِشْرِينَ مُداً فِي سِتِّينَ يَوْماً أَجْزَأَهُ وَإِنْ كَانَ فِي أَقَلَّ مِنْ سِتِّينَ لَمْ يُجِزْهُ فَقَالَ أَرَاكَ جَعَلْتَ وَاحِداً سِتِّينَ مِسْكِيناً فَقَدْ قَالَ اللَّهُ ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فَإِنْ شَهِدَ اليَوْمَ شَاهِدٌ بِحَقٍّ ثُمَّ عَادَ مِنَ الغَدِ فَشَهِدَ بِهِ فَقَدْ شَهِدَ بِهَا مَرَّتَيْنِ فَهُوَ كَشَاهِدَيْنِ فَإِنْ قَالَ لاَ يَجُوزُ لأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ذَكَرَ العَدَدَ قِيلَ وَكَذَلِكَ ذَكَرَ اللَّهُ لِلْمَسَاكِيْنَ العَدَدَ».

قال الماوردي: وهو كما قال؛ لأن الله تعالى قد نص على عددهم في الكفارة فوجب أن يستحقها عشرة مساكين، وإن دفع إلى مسكين واحد مدين أجزأه أحدهما،

ولم يجزه الآخر سواء دفعه إليه في يوم واحد أو في يومين.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: «إذا دفع له حق مسكين في يوم واحد لم يجزه وإن دفع إليه في يومين أجزأه حتى قال: لو دفع إلى مسكين حق عشرة مساكين في عشرة أيام أجزأه وقام مقام عشرة مساكين فاعتبر عدد الإطعام ولم يعتبر عدد المساكين. والشافعي يعتبرهما معاً، ويمنع أن يأخذ مسكين واحد من كفارة واحد مرتين ليستوفي العدد الذي أمره الله تعالى به كما يستوفيه في الوصايا لو أوصى بإطعام عشرة مساكين؟ فكان في حقوق الله تعالى من الكفارات أولى، وقد مضت هذه المسألة مع أبي حنيفة في كتاب الظهار.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَطْعَمَ تِسْعَةً وَكَسَا وَاحِداً لَمْ يُجْزِهِ حَتَّى يُطْعِمَ عَشَرَةً كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾».

قال الماوردي: قد جعل الله تعالى للمكفر عن يمينه الخيار في التكفير بأحد ثلاثة أشياء الطعام أو الكسوة أو العتق، فبأيها كفَّر أجزأه، إذا استوفاه ولم يفرق، فإن أطعم خمسة وكسا خمسة لم يجزه، وكام مخيراً إن شاء تمم إطعام عشرة مساكين وكان متطوعاً بالكسوة، وإن شاء تمم كسوة عشرة مساكين، وكان متطوعاً بالإطعام، وقال مالك: يجزئه أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، لأنه لما أجزأه إطعامهم وأجزأته كسوتهم أجزأه أن يجمع بين إطعامهم وكسوتهم.

وقال أبو حنيفة: إن أطعم خمسة وكساخمسة، وجعل كسوة الخمسة بقيمة إطعام الخمسة لم يجز، وإن جعل إطعام الخمسة بقيمة كسوة الخمسة أجزأه فأجاز إخراج قيمة الكسوة طعاماً ولم يجز إخراج قيمة الطعام كسوة فلم يستمر في جواز القيمة على أصله، ولا في المنع منها على أصلنا، والدليل على أن الله تعالى خَيَّر المكفر بين ثلاثة، من طعام أو كسوة أو عتق، فلم يجز أن يجعل له خياراً رابعاً في التبعيض، ولأنه لما امتنع في الكفارة تبعيض العتق والصيام امتنع فيها تبعيض الكسوة والإطعام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** : «وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ثَلاَثَةِ أَيْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ فَأَعْتَقَ وَأَطْعَمَ وَكَسَا يَنْوِي الكَفَّارَةَ وَلاَ يَنْوِي عَنْ أَيِّهَا العِتقُ وَلاَ الإِطْعَامُ وَلاَ الكُسْوَةُ أَجْزَأَهُ وَأَيَّهَا شَاءَ أَنْ يَكُونَ عِتْقاً أَوْ طَعَاماً أَوْ كُسْوَةَ كَانَ وَإِنْ لَمْ يَشَأْ فَالنِّيَّةُ الأُوْلَى تُجْزِئُهُ».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا كانت عليه ثلاث كفارات عن ثلاث أيمان مختلفة كان في التكفير عنها بالخيار بين أن يكفر عنها من جنس واحدٍ فيطعم عن جميعها ويكسو عن جميعها، أو يعتق عن جميعها، وبين أن يكفر عنها من أجناس مختلفة فيطعم عن أحدها، ويكسو عن أحدها ويعتق عن أحدها، لأن لكل كفارة حكم

نفسها، وسواء عينها أو أطلقها؛ لأن عليه النية في الكفارة وليس عليه أن يعين عن أي كفارة كالوضوء يلزمه أن ينوي أنه عن الحدث، ولا يلزمه عن أي حدث.

وقال أبو حنيفة: يلزمه تعيين النية عن أي كفارة، كما يلزمه تعيين النية للصلاة من ظهر أو عصر، فيقال له: لما لم يلزمه في قضاء الصلوات الفوائت أن يعين عن أي يوم لم يلزمه في الكفارات أن يعين عن أي حنث، فلا يكون في إثباته التعيين في الأداء بأولى من نفيه للتعيين في القضاء، فاستويا ثم ترجح ما ذكرنا باتفاقنا على أنه لو نسي صلاة لم يعرفها بعينها لم يجزه في قضائها أن ينوي قضاء ما وجب عليه، لعدم التعيين، ولو كانت عليه كفارة لا يعرف موجبها أجزأه أن ينوي بالتكفير ما وجب عليه فعلم أن تعيين النية في الصلاة واجب، وتعيينها في الكفارة غير واجب.

فأما الفرق بين الطهارة والصلاة في تعيين النية في الصلاة دون الطهارة مع اشتراكهما في وجوب النية فمن وجهين:

أحدهما: ما حكاه أبو القاسم الأنماطيُّ عن المزني قال: قلت للمزني: لم افتقرت الصلاة إلى تعيين النية ولم تفتقر الطهارة إلى تعيين النية؟ فقال: لأن الصلاة تراد لنفسها، والطهارة تراد لغيرها وهذا صحيح. وهكذا الكفارة تراد لغيرها، وهو تكفير الحنث، فلذلك لم يلزم فيها تعيين النية.

والفرق الثاني: قاله أبو علي بن أبي هريرة، أن الطهارة بسبب متقدم، وهو ما سبق من الحدث فلم يلزم تعيين النية له، والصلاة لأمر مستقبل فجاز أن يلزم تعيين النية فيها، وهذا صحيح وهكذا الكفارة بسبب متقدم، وهو ما سبق من اليمين؟ فلم يعتبر تعيين النية فيها.

فإن قيل: النية في الكفارة أغلظ منها في الطهارة لأنه لو نوى بطهارته أنها عن نَومٍ فكانت عن بولٍ أجزأه، ولو نوى بعتقه في الكفارة أنه عن ظهار فكان عن قتل لم يجزه فجاز أن تتغلظ الكفارة بتعيين النية، وإن لم تتغلظ بها الطهارة.

قيل: إنما أجزأته الطهارة ولم تجزه الكفارة بمعنى آخر، وهو أنّ الطهارة ترفع جميع الأحداث لأنها تتداخل، فكذلك أجزأت في مخالفة التعيين، والعتق لا يسقط جميع الكفارات، لأنها لا تتداخل، فلذلك لم تجز في مخالفة التعيين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلاَ يُجْزِىءُ كَفَّارَةٌ حَتَّى يُقَدِّمَ النِّيَّةَ قَبْلَهَا أَوْ مَعَهَا».

قال الماوردي: أما النية في دفع الزكاة والكفارة فواجبة على ما قدمناه في الزكاة، لأن دفع المال يتنوع فرضاً وتطوعاً، فافتقر الفرض إلى تمييزه بالنية، وله في النية ثلاثة أحوالٍ، تجزئه في إحداها ولا تجزئه في الآخر، ومختلف في إجزائه في

الثالث، فأما ما تجزئه فهو أن ينوي عند دفعها فيجزىء ما لأن أغلظ أحوال النية أن يكون مع الفعل، وأما ما لا يجزىء فهو أن ينوي قبل عزلها من ماله، لأنها تجردت عن الفعل، فكانت قصداً ولم تكن نية، وأما المختلف فيه فهو أن ينوي عند عزلها من ماله وقبل دفعها ففي إجزائها وجهان:

أحدهما: تجزىء وإن لم تجزىء مثله في الصلاة، وهو الظاهر من كلام الشافعي حتى يقدم النية قبلها ومعها، لأن الاستنابة في دفعها يصح، ولا يمكن المستنيب أن ينوي مع الدفع، فأجزأته النية مع العزل، وخالفت الصلاة التي لا تجوز الاستنابة فيها، فلزم أن تكون النية مقارنة لأولها وجرت الضرورة مجرى الصيام الذي تجزىء النية فيه قبل دخوله للضرورة عند تعذرها مع دخوله.

والوجه الثاني: لا يجزئه لبقائها مع القود على ملكه فأشبه النية قبل عزله، وتأول من قال بهذا الوجه قول الشافعي حتى يقدم النية قبلها، أو معها بتأويلين:

أحدهما: أن ينوي قبلها إذا استصحب النية إلى دفعها.

والثاني: قبلها في الصيام ومعها في الكسوة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَفَّرَ عَنْهُ رَجُلٌ بِأَمْرِهِ أَجزَأَهُ وَهَذِهِ كَهِبَتِهِ إِيَّاهَا مِنْ مَالِهِ وَدَفْعِهِ إِيَّاهَا بِأَمْرِهِ كَقَبْضِ وَكِيلِهِ لِهِبَتِهِ لَوْ وَهَبَهَا لَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ أَعْتِقْ عَنِّي فَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ عَنْهُ لأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ قَبْلَ العِتْقِ وَكَانَ عِتْقُهُ مِثْلَ القَبْضِ كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى أَعْتَقَهُ كَانَ العِتْقُ كَالقَبْضِ».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا وجب عليه الكفارة فكفر عنه رجل بأمره فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون مال التكفير للآمر، فيكون المأمور هاهنا وكيلاً للآمر في إخراج الكفارة، وهذا متفق على جوازه لجواز النيابة في التكفير، لأن مقصودها المال والعمل تبع، فأجريت مجرى حقوق الأموال، وتكون النية في إخراجها مستحقة، لما تضمنها من العبادة، وللآمر والمأمور فيها أربعة أحوالٍ:

أحدها: أن ينوي الآمر عند أمره و ينوي المأمور عند دفعه، فهذا أكمل أموال الجواز.

والثاني: أن لا ينوي واحد منها فلا يجزىء المخرج عتقاً كان أو إطعاماً لعدم الشرط المستحق في الإجزاء ولا يضمنه المأمور ويكون متطوعاً في الأمر.

والثالث: أن ينوي المأمور عند دفعه، ولا ينوي الآمر عند أمره، فهنا يجزىء، لأن اقتران النية بالدفع أصح.

والرابع: أن ينوي الآمر عند أمره، ولا ينوي المأمور عند دفعه، ففي إجزائه وجهان على ما مضى من وجوب اعتباره النية عند العزل والدفع، فإن أمره أن يكفر عنه بنوع فعدل إلى غيره كان المأمور ضامناً لما كفر به سواء عدل عن الأدنى إلى الأعلى، كعدوله عن الإطعام إلى العتق، أو عدل عن الأعلى إلى الأدنى، كعدوله عن العتق إلى الإطعام، لأن المأمور مقصور التصرف على ما تضمنه الأمر، وإن أطلق الآمر الإذن للمأمور في التكفير ولم يعين له على جنس ما يكفر به لم تخل الكفارة من أن تكون كفارة ترتيب كالقتل والظهار، فإطلاق إذن الآمر يوجب حمله على اعتبار حاله، فإن كان من أهل العتق أوجب إطلاق إذنه أن يعتق عنه، وإن أطعم ضمن ولم يجزه، وإن كان من أهل الإطعام أوجب إطلاق إذنه أن يطعم عنه، وإن أعتق لم ينفذ عتقه، ولم يضمن بخلاف المال الذي قد ملكه المعطى، فضمنه المعطِي وإن كانت كفارةً لحنث مثل كفارة الأيمان، فإن كفر المأمور بأقل الأجناس ثمناً، فكفر بالإطعام دون العتق أجزأ، سواء كان موجوداً في ماله أو غير موجودٍ، وإن كفَّر بأكثر الأجناس ثمناً فكفر بالعتق دون الإطعام، فلا يخلو مال الآمر من أربعة أحوال:

أحدها: أن يوجد في ملكه للأدنى من الإطعام، ولا يوجد فيه الأعلى من العتق، فيصير المأمور بعد عدوله إلى العتق من غير ملكه خارجاً من حكم الأذى، فلا يجزىء العتق، ويكون عن المأمور دون الآمر، والكفارة باقية في ذمة الآمر.

والحال الثانية: أن يوجد في ملكه الأعلى من العتق، ولا يوجد فيه الأدنى من الطعام فهذا العتق يجزىء عن الآمر، وله ولاؤه؛ لأن إطلاق إذنه متوجه إلى ملكه.

والحال الثالثة: أن لا يوجد في ملكه الأدنى من الإطعام، ولا الأعلى من العتق، فليس له التكفير عنه بالأعلى من العتق، لأمرين:

أحدهما: أن فضل القيمة غير مستحق.

والثاني: أنه يدخل ولاء المعتق في ملك الآمر بغير إذن.

والحال الرابعة: أن يوجد في ملكه الأدنى من الطعام والأعلى من العتق، فهل يكون إطلاق الإذن يوجب تخيير المأمور، كما كان موجباً لخيار الآمر على وجهين:

أحدهما: أنه موجب لخياره، لأنه قد أقامه بالإذن فيه مقام نفسه، فعلى هذا لا يبطل العتق ويجزىء عن المكفر.

والوجه الثاني: أن التخيير يسقط في حق المأمور وإن كان ثابتاً في حق الآمر،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأنه مخير في ملكه دون المأمور، فعلى هذا يكون عتقه باطلاً؟ والعبد على رقه والكفارة باقية في ذمة الآمر.

فصل: والضرب الثاني: أن يكون مال التكفير ملكاً للمأمور، فقد اختلف الفقهاء في إجزائه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي، أنه يجزىء سواء كان بجعل أو بغير جعلٍ.

والثاني: وهو مذهب مالك، لا يجزىء سواء كان بجعل أو بغير جعل.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يجزىء إن كان بجعل، ولا يجزىء إن كان بغير جعل.

ودليلنا وإن كان قد مضى في كتاب الظهار مستوفى، أنه إن كان بجعل جرى مجرى البياعات، وإن كان بغير جعل جرى مجرى الهبات، والإخراج فيها قبض يلزم به الهبة، ويستقر به البيع، فإن قيل: فكيف يصح مِلْكُ الآمر له، حتى يجزئه في كفارته، قيل: قد حكى فيه أبو علي بن أبي هريرة وجهين خرجهما من اختلاف قولي الشافعي في دية النفس، هل يملكها المقتول في آخر أجزاء حياته، أو يملكها الورثة في أول أجزاء موته، ويجري عليها في قضاء ديونه، وإنفاذ وصاياه، حكم ملكه على قولين كذلك هاهنا على وجهين:

أحدهما: أنه يصير بإخراجها مالكاً لها قبل إخراجها، فإن كان عتقاً بان بالعتق أنه كان ملكاً له قبل العتق، وهو الظاهر من مذهب الشافعي فيما نص عليه في هذا الموضع قال الشافعي لأنه ملكه قبل العتق.

والوجه الثاني: أنه ليس بمالك، وإنما يجري عليه حكم الملك، لأنه قبل العتق لا يملك، وبعد العتق لا يصح أن يملك، فصار حكم الملك جارياً عليه، وإن لم يملك كما نقول في حافر البئر إذا تلف فيها حيوان بعد موته كان في حكم الجاني عليه، وإن لم يكن جانياً، لأنه قبل موته لم يجن، وبعد موته لا يصح منه الفعل، فجرى عليه حكمه وإن لم يفعل، ويكون ولاء المعتق للآمر على الوجهين معاً، ومثل هذين الوجهين في التكفير إذا قال: ألق متاعك في البحر وعليَّ قيمته، هل يصير مالكاً له قبل إلقائه أم لا على هذين الوجهين.

أحدهما: أننا نعلم قبل إلقائه أنه قد كان مالكاً له قبل إلقائه.

والوجه الثاني: أنه لا يصير مالكاً له، وإنما يجري عليه حكم الملك، لأنه قبل الإلقاء لم يملك، وبعد الإلقاء لا يصح أن يملك.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً كَفَّرَ عَنْ رَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَأَطْعَمَ أَوْ أَعْتَقَ لَمْ يُجْزِهِ وَكَانَ هُوَ المُعْتِقَ لِعَبْدِهِ فَوَلاَؤُهُ لَهُ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال من كفر عن غيره بغير إذنه من أن يكون مكفراً عن حيٍّ أو ميت، فإن كفَّر عن حيٍّ لم يجز الكفارة عن الحيِّ؛ لأن النية فيها مستحقة، وعدم الإذن مانع من صحة النية، فكان ما أخرجه النائب واقعاً عن نفسه، فإن كان إطعاماً كان صدقة، وإن كان عتقاً كان تطوعاً منه وله ولاؤه، وإن نواه عن غيره كمن حج عن حيٍّ بغير أمره، كان الحج واقعاً عن الحاج دون المحجوج عنه.

وقد اختلف الفقهاء في ولاء من أعتق عبده عن غيره، فجعله أبو حنيفة للمعتق بكل حالٍ، وجعل مالك للمعتق عنه بكل حال، وجعله الشافعي للمعتق إن أعتق بغير أمره، وللمعتق عنه إن أعتق بأمره، وإن كفَّر عن ميت فلا يخلو أن يكون بوصية أو بغير وصية، فإن كان بوصية كانت الوصية أمراً، فيصير كالمكفر بأمرٍ، فيكون على ما مضى، وإن كفر عنه بغير وصية منه، فلا يخلو المكفَّر عنه من أن يموت موسراً أو معسراً، فإن مات موسراً فوجوب الكفارة باق في تركته، فإن كفر عنه منها غير وارث ولا ذي ولاية كان ضامناً متعدياً، ولم يسقط به الكفارة وإن كفر عنه منها وارث، فإن كان التكفير طعاماً أجزأ، وصار كقضاء الديون الواجبة عنه، وإن كان التكفير عتقاً فضربان:

أحدهما: عتق لا تخيير فيه كالعتق [في][1] كفارة الظهار والقتل، فيجزىء، وإن كان بغير أمر ولا وصية، لأنه عتق مستحق، فإذا فات من ضمنه بالموت وجب على من قام مقامه في ماله كالحج لا يجوز أن يحج عنه في حياته إلا بإذنه، ويجب على وارثه الحج عنه فيما وجب بعد موته.

والضرب الثاني: أن يكون عتقاً فيه تخيير، كالعتق في كفارة اليمين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأن التخيير فيه يمنع من تعيين وجوبه.

والوجه الثاني: يصح، لأنه إذا ناب عن واجب صار واجباً وهذان الوجهان بناء على اختلاف أصحابنا في ما وجب في كفارةاليمين وسائر كفارات التخيير هل وجب بالنص أحدها، أو وجب به جميعها، وله إسقاط الوجوب بأحدهما، فأحد وجهي أصحابنا أن الواجب بالنص أحدها على وجه التخيير، فعلى هذا لا يصح العتق.

---

(١) غير موجودة في الأصل ولا يتم المعنى إلا بها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: أن جميعها واجب بالنص، وله إسقاط جميعها بفعل أحدها، فعلى هذا يصح العتق.

وإن مات المكفر عنه معسراً فقد اختلف أصحابنا هل يكون التكفير بعد موته معتبراً بالواجب أو بالتطوع على وجهين:

أحدهما: يكون معتبراً بالواجب فيكون على ما مضى.

والوجه الثاني: يكوْن معتبراً بالتطوع، فيكون على ما يأتي.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَ عَنْ أَبَوَيْهِ بَعْدَ المَوْتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِوَصِيَّةٍ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: أما التطوع بذلك عن وصية الميت فجائز، سواء كان عتقاً أو صدقة ويكون الولاء للميت؟ ينتقل عنه إلى الذكور من عصبته وأما التطوع به عن الميت من غير وصية، فإن كان صدقة جاز من وارث وغير وارث؟ لما روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ «أَنْ يَتَصَدَّقَ عَنْ أُمِّهِ بَعْدَ مَوْتِهَا».

وروي أن رجلاً قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ، وَأَظُنُّ لَوْ تَكَلَّمَتْ لَتَصَدَّقَتْ، فَهَلْ لَهَا مِنْ أَجْرٍ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا، قَالَ: نَعَمْ».

وأما العتق فإن تطوع به غير وارث لم يجز، والفرق بين الصدقة والعتق أن الصدقة برٌّ محض لا يتعدى إلى غير الثواب، والعتق تكسب ولاء يجري مجرى النسب، لقول النبي ﷺ «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» وليس لأحدٍ إلحاق نفسه بغيره، كذلك الولاء وإن كان المعتق وارثاً، فإن تطوع به بعض الورثة لم يجز كالأجنبي، لأن بعض الورثة لا يجوز أن يُلحق بالميت نسباً، وإن تطوع جميع الورثة ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كما لو تطوع به بعضهم.

والوجه الثاني: يجوز كما يصح لحوق النسب بالميت إذا أقر به جميع الورثة ولا يصح إذا أقر به بعضهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ صَامَ رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ بِأَمْرِهِ لَمْ يُجْزِهِ لأَنَّ الأَبْدَانَ تُعُبِّدَتْ بِعَمَلٍ فَلَا يُجْزِىءُ أَنْ يَعْمَلَهُ غَيْرُهَا إِلاَّ الحَجَ وَالعُمْرَةَ لِلْخَبَرِ الَّذِي جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِأَنَّ فِيهِمَا نَفَقَةً وَلأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِنَّمَا فَرَضَهُمَا عَلَى مَنْ وَجَدَ السَّبِيلَ إِلَيْهِمَا وَالسَّبِيلُ بِالمَالِ».

قال الماوردي: أما الصيام عن الحيِّ فلا يجوز إجماعاً بأمر أو غير أمرٍ، عن قادر أو عاجز، للظاهر من قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] ولأن ما تمحض من عبادات الأبدان لا تصح فيها النيابة، كالصلاة، وخالف الحج، لأنه لما تعلق وجوبه بالمال لم يتمحض على الأبدان، فصحت فيه النيابة كالزكاة.

فأما الصيام عن الميت فقد وقفه الشافعي في القديم على صحة الخبر المروي فيه أن امرأة سألت رسول الله ﷺ عن صوم نذر كان على أمها؟ فماتت قبل صيامه، فأجاز لها أن تصوم عنها.

وقد حكى أبو علي بن أبي هريرة عن أبي بكر النيسابوري أن الخبر قد صح فصار مذهبه في القديم جواز الصيام عن الميت وهو مذهب مالك وأحمد، وقد روى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»؛ ولأنها عبادة يدخل في جبرانها المال فصحت فيها النيابة كالحج طرداً والصلاة عكساً، ودخول المال في جبرانها من وجهين:

أحدهما: جبران الصيام في الوطء بالكفارة.

والثاني: عجز الشيخ الهمِّ عن الصيام، وانتقاله إلى إخراج مد عن كل يوم، وقال في الجديد: إن النيابة في الصيام لا تجوز بحالٍ عن حيٍّ ولا ميت، وهو مذهب أبي حنيفة وأكثر الفقهاء؛ لرواية عبد الله بن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ أُطْعَمَ عَنْهُ ولِيُّهُ» ولأنها عبادة على البدن لا يتعلق وجوبها بالمال، فلا تصح فيها النيابة كالصلاة طرداً، والحج عكساً، فأما الخبر فمعلول وإن صح كان محتملاً أن يريد بالصيام عن الميت الصدقة عن كل يوم بمد.

فصل: فأما الصلاة عن الميت فقد حكي عن عطاء بن أبي رباح وإسحاق بن راهويه جوازه، وهو قولٌ شاذ تفردا به عن الجماعة استدلالاً بأمرين.

أحدهما: أنه لما جازت النيابة في ركعتي الطواف إجماعاً جازت في غيرها من الصلوات قياساً.

والثاني: أنه لما صحت النيابة في الحج والعمرة مع العجز دون القدرة، وصحت في الزكاة مع العجز والقدرة لم تخرج النيابة في الصلاة عن أحدهما، وذهب جمهور الفقهاء وسائر العلماء إلى أن النيابة في الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز؛ لقول العلماء إلى أن النيابة في الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز؛ لقول النبيّ ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاثٍ حَجٍ بِقَضَاءٍ، أَوْ دَيْنٍ يُؤَدَّى، أَوْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ»

ولأن الصلاة كالإيمان لأنها قولٌ وعملٌ ونيةٌ، ثم لم تجز النيابة في الإيمان إجماعاً فلم تجز في الصلاة حجاجاً، فأما ركعتا الطواف؛ فلأنها تبع لما تصح فيه النيابة فخصت بالجواز؛ لاختصاصها بالمعنى، وما ذكروه من الحج فقد تقدم اختصاصه بالنيابة لاختصاص وجوبه بالمال.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ اشْتَرَى مِمَّا أَطْعَمَ أَوْ كَسَا أَجْزَأَتْهُ وَلَو تَنَزَّهَ عَنْ ذَلِكَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، يكره إن تصدق بصدقة عن واجب أو تطوع أن يشتريها من المعطى، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يشتري فرساً تصدق به في سبيل الله يقال له: الوَرْدُ، فقال له النبي ﷺ: «لاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ وَلَوْ أَعْطَيْتَهَا بِفَقِيرٍ، وَدَعْهَا حَتَّى تَكُونَ هِيَ وَنَتاجُهَا لَكَ يَوْمَ القِيَامَةِ»، ولأن من عرف المُعَطَى أن يسمح في بيعها على المعطى، فصار بالابتياع كالراجع في بعض عطيته، فإن ابتاعها صح الابتياع على مذهب الشافعي وأكثر الفقهاء وقال مالك: لا يصح الابتياع وتعاد إلى البائع احتجاجاً بما مضى، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلاّ لخمسة» ذكر منها رَجُلاً رأها تباع فاشتراها فكان على عمومه ولأنه لما جاز أن يملكها ميراثاً جاز أن يملكها ابتياعاً كغيره من الرجال ولأنه لما جاز أن يبتاعها غيره من الرجال جاز أن يكون هو المبتاع كغيرها من الأموال، وما قدمناه من الاستدلال محمول على التنزيه دون التحريم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ لاَ يَسْتَغْنِي عَنْهُ هُوَ وَأَهْلُهُ وَخَادِمٌ أُعْطِيَ مِنَ الكَفَّارَةِ وَالزَّكَاةِ وَإِنْ كَانَ فِي مَسْكَنِهِ فَضْلٌ عَنْ خَادِمِهِ وَأَهْلِهِ الفَضْلُ الَّذِي يَكُونُ بِهِ غَنِياً لَمْ يُعْطَ».

قال الماوردي: إذا كان له مسكن لا يستغني عنه، وخادم لا يجد بداً منه جاز له أن يأخذ من الزكاة والكفارة، وجاز أن يكفر بالصيام دون المال ولو كان مفلساً بيع ذلك في دَيْنه، وإن لم يبع في كفارته، لأن في حقوق الآدميين مشاحة، وفي حقوق الله تعالى مسامحة، فإن كان في ثمن مسكنه أو في ثمن خادمه فضل يكون به غنياً حرمت عليه الزكاة والكفارة وإن كان فيهما فضل للتكفير بالمال لم يجزه التكفير بالصيام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا حَنَثَ مُوسِراً ثُمَّ أَعْسَرَ لَمْ أَرَ الصَّوْمَ يُجْزِىءُ عَنْهُ وَآمُرُهُ احْتِيَاطاً أَنْ يَصُومَ فَإِذَا أَيْسَرَ كَفَّرَ وَإِنَّمَا أَنْظُرُ فِي هَذَا إِلَى الوَقْتِ الَّذِي يَحْنَثُ فِيهِ وَلَوْ حَنَثَ مُعْسِراً فَأَيْسَرَ أَحْبَبْتُ لَهُ أَنْ يُكَفِّرَ وَلاَ يَصُومَ وَإِنْ صَامَ أَجْزَأَ عَنْهُ لأَنَّ حُكْمَهُ حِينَ حَنَثَ حُكْمُ الصِّيَام (قال المُزَنِيُّ) وَقَدْ قَالَ فِي الظِّهَارِ إِنَّ حُكْمَهُ حِينَ يُكَفِّرُ وَقَدْ قَالَ فِي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جَمَاعَةِ العُلَمَاءِ إِنْ تَظَاهَرَ فَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً أَوْ أَحْدَثَ فَلَمْ يَجِدْ مَاءً فَلَمْ يَصُمْ وَلَمْ يَدْخُلْ فِي الصَّلَاةِ بِالتَّيَمُّمِ حَتَّى وَجَدَ الرَّقَبَةَ وَالمَاءَ إِنَّ فَرْضَهُ العِتْقُ وَالوُضُوءُ وَقَوْلُهُ فِي جَمَاعَةِ العُلَمَاءِ أَوْلَى بِهِ مِن انْفِرَادِهِ عَنْهَا».

قال الماوردي: اعلم أن الكفارة تختلف باليسار والإعسار ففرض الموسر أن يكفر بالمال وفرض المعسر أن يكفر بالصيام، وقد يختلف اليسار والإعسار، فيكون عند الوجوب موسراً، وعند التكفير معسراً، وقد يكون عند الوجوب معسراً، وعند التكفير موسراً، فاختلف قول الشافعي هل يعتبر بالكفارة حال الوجوب أو يعتبر بها حال الأداء على قولين منصوصين وثالث مخرج.

أحدها: أن المعتبر بها حال الوجوب وهو المنصوص عليه في هذا الموضع من كتاب الأيمان، فإذا حنث وهو موسر فلم يكفر بالمال حتى أعسر ففرضه التكفير بالمال دون الصيام وتكون الكفارة باقية في ذمته حتى يوسر فيكفر، ويستحب له أن يعجل بالتكفير بالصيام استظهاراً حذراً من فوات التكفير بالموت لاستدامة الإعسار ولم يسقط عنه فرض التكفير بالصيام، ولو كان معسراً عند الحنث ففرضه التكفير بالصيام، فإن عدل عنه إلى التكفير بالمال أجزأ لأنه عدل عن الأخف إلى الأغلظ، ووجه هذا القول في اعتبار الكفارة بحال الوجوب شيئان:

أحدهما: إلحاقها بالحدود، لقول النبي ﷺ «وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ الحُدُودَ كَفَّارَاتٌ» والحدود معتبرة بحال الوجوب دون الفعل، لأن العبد إذا زنا فلم يُحَدَّ حتى أعتق حُدَّ حدَّ العبيد، والبكر إذا زنا فلم يحدَّ حتى أحصن حُدَّ حَدَّ الأبكار، وكذلك الكفارات.

والثاني: أن التكفير لذنبٍ متقدم، فاعتبر بحال الوجوب لقربه من سببه.

والقول الثاني: أن المعتبر بالكفارة حال الأداء دون الوجوب نص عليه الشافعي في كتاب الظهار فإذا حنث وهو موسر فلم يكفر حتى [أعسر] كان فرضه التكفير بالصيام، ولو حنث وهو معسر فلم يكفر حتى أيسر كان فرضه التكفير بالمال، ووجه هذا القول في اعتبار الكفارة بحال الأداء شيئان:

أحدهما: إلحاقها بالطهارة، لأن كل واحدة منها ذات بدلٍ فلما اعتبرت الطهارة بحال الأداء فكذلك الكفارة.

والثاني: أنها مواساة فاعتبرت بأقرب الأحوال من مواساته.

والقول الثالث: وهو مخرج أن المعتبر بالكفارة أغلظ الأمرين من حال الوجوب أو حال الأداء؛ لأنها تكفير عن ذنب، فكانت بالتغليظ أخص، وقد استوفينا هذه

المسألة فيما تقدم بفروعها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذُ مِنَ الكَفَّارَةِ وَالزَّكَاةِ فَلَهُ أَنْ يَصُومَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ وَلاَ يُعْتِقَ فَإِنْ فَعَلَ أَجْزَأَهُ».

قال الماوردي: اعلم أن مصرف الكفارات في الفقراء والمساكين خاصة، ومصرف الزكاة في الفقراء والمساكين، وفي بقية أهل السهمان الثمانية فاشترك الفقراء والمساكين في الكفارات والزكوات، واختصت الزكاة ببقية الأصناف دون الكفارات هذا الكلام في مصرفها.

فأما وجوبها، فكل من وجبت عليه الزكاة وجب عليه التكفير بالمال، وقد يجب التكفير بالمال على من لا تجب عليه الزكاة إذا ملك أقل من نصاب، وقد يجب التكفير بالمال على من يحل له الزكاة والكفارة، وهو من وجدها فاضلة عن قوته وقوت عياله، ولا يصير بفضلها غنياً، فيجب عليه التكفير بالمال دون الصيام، لوجودها في ملكه فاضلة عن كفاية وقته، ويحل له أن يأخذ من الزكوات والكفارات لدخوله في حكم الفقر والمسكنة بعدم الكفاية المستديمة، وقد يسقط التكفير بالمال ويعدل عنه إلى الصيام من يحرم عليه أخذ الزكاة والكفارة، وهو الجَلْدُ المكتسب قدر كفايته في كل يوم من غير زيادة يكفر بالصيام دون المال لعدمه في ملكه، وتحرم عليه الكفارة والزكاة، لاستغنائه عنها بمكسبه.

فإن قيل: فإذا كان الأمر على هذا التفصيل فلم قال الشافعي: ومن له أن يأخذ من الكفارة والزكاة فله أن يصوم؟ وقد قلتم فيما فَصَّلْتُمْ: إنه قد يجوز أن يأخذ من الزكاة والكفارة من لا يجوز أن يصوم عنه في الكفارة، فمنه جوابان:

أحدهما: أن الشافعي أشار إلى الأغلب من أحوال الناس، والأغلب ما قاله.

والثاني: أن الشافعي قصد به أبا حنيفة حيث اعتبر الغنى والفقر بوجود النصاب وعدمه، وهو عنده معتبر بوجود الكفاية المستديمة فيكون غنياً، وإن لم يملك نصاباً إذا كان مكتسباً بيديه، ويكون فقيراً وإن ملك نصاباً إذا كان دون كفايته، وقد أوضحنا ذلك في قسمة الصدقات.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِنْ كَانَ غَنِياً وَمَالُهُ غَائِبٌ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُكَفِّرَ حَتَّى يَحْضُرَ مَالُهُ إِلاَّ بِالإِطْعَامِ أَوِ الْكُسْوَةِ أَوِ العِتْقِ».

قال الماوردي: قال المزني جعل حكمه حكم الموسر إذا كان المكفر ذا مالٍ غائب، إما بأن سافر عن مالٍ خلفه ببلده، وإما بأن سافر بالمال وهو مقيم في بلده فلم

يقدر على التكفير بالمال لغيبته عنه، فهو على مذهب الشافعي في حكم الموسر، ولا يجوز له الصيام حتى يقدر على ماله فيكفر بالمال.

وقال أبو حنيفة: هو في حكم المعسرين يجوز له أن يكفر بالصيام، لأنه لما حلّ له أن يأخذ من الزكاة والكفارة لحاجته جرى عليه حكم الفقر من كفارته، وهذا خطأ لأن الحاجة مختصة بمكانه، والكفارة معتبرة بإمكانه.

فإن قيل: أفليس المتمتع في الحج إذا كان معسراً في مكة موسراً في بلده كفر بالصيام كالمعسر، فهلاّ كان كذلك في كفارة الأيمان قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن مكان الدم في التمتع مستحق بمكة، فاعتبر يساره أو إعساره بها ومكان الإطعـام في غيره مطلق فاعتبر يساره وإعساره على الإطلاق.

والثاني: أن الصوم في كفارة التمتع معين للزمان في صوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع فكان في تأخيره فوات بدله، وليس لصيام اليمين زمان معين يفـوت بتأخيره فافترقا.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حاله في كمال فروضه من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يفوت بتأخيره إلى حال الكمال، وذلك مثل صلاة العريان والمتيمم وكفارة المتمتع، ففرضه تعجيل أدائه على غنى.

والقسم الثاني: ما لا يفوت بتأخيره ولا يدخل عليه ضرر بالتأخير مثل كفارة اليمين والقتل وزكاة الفطر ففرضه إذا قدر على الكمال أن يؤخره إلى حال الإمكان.

والقسم الثالث: ما لا يفوت بتأخيره، لكن يلحقه بالتأخير ضرر مثل كفارة الظهار يلحقه بتأخيرها ضرر في امتناعه من الجماع ففيه وجهان:

أحدهما: يجب تأخيرها باليسار في بلده حتى يعتق لأنه غنيٌّ.

والوجه الثاني: يجوز أن يعجل التكفير بالصيام؛ لأنه مستنصر، وهكذا حكمه لو كان ضالاً أو مغصوباً لا يجوز أن يكفر حتى يقدر على ماله فيكفر به، فإن تلف ماله قبل وصوله إليه لم يخل حاله من أحد أمرين:

أحدهما: أن يقدر على التكفير له قبل وصوله إليه بأن يكاتب أو يراسل إلى بلد المال بالتكفير عنه، فلا يفعل حتى يتلف المال فهذا في حكم من كان موسراً عند الوجوب معسراً عند الأداء فيكون في تكفيره بالصيام على قولين:

أحدهما: يجوز أن يكفر به إذا اعتبر بها حال الأداء.

والثاني: لا يجوز أن يكفر إلا بالمال إذا اعتبر بها حال الوجوب.

والحال الثانية: أن لا يقدر على التكفير بالمال حتى يتلف فيجزئه التكفير بالصيام قولاً واحداً لإعساره في حالتي وجوّبها وأدائها والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَا يُجْزِىءُ مِنَ الكُسْوَةِ فِي الكَفَّارَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَقَلُّ مَا يُجْزِىءُ مِنَ الكُسْوَةِ كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ كُسْوَةٍ مِنْ عِمَامَةٍ أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ إِزَارٍ أَوْ مَقْنَعَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ وَلَوِ اسْتَدَلَّ بِمَا يَجُوزُ فِيْهِ الصَّلاَةُ مِنَ الكُسْوَةِ عَلَى كُسْوَةِ المَسَاكِيْنِ لَجَازَ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِمَا يَكْفِيْهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ أَوْ فِي السَّفَرِ مِنَ الكُسْوَةِ وَقَدْ أَطْلَقَهُ اللَّهُ فَهُوَ مُطْلَقٌ».

قال الماوردي: خير الله تعالى المكفر عن اليمين بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة أو كسوة عشرة مساكين، أو عتق رقبة، وقد مضى الكلام في الإطعام فأما الكسوة فليس لها أقل تعتبر به، فاختلف الفقهاء فيها على خمسة مذاهب:

أحدها: وهو قول عبد الله بن عمر: أنه لا يجزىء فيها أقل من ثلاثة أثواب، قميص ومئزر ورداء.

والثاني: وهو قول أبي موسى الأشعري أنه لا يجزىء فيها أقل من ثوبين، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين.

والثالث: وهو قول إبراهيم النخعي أنه لا يجزىء إلا كسوة ثوب جامع كالملحفة والكساء.

والرابع: وهو قول مالك: أنه لا يجزىء من الكسوة إلا ما تجزىء فيه الصلاة إن كان لرجل، فما يستر به ما بين سرته وركبته، وإن كانت امرأة فما تستر به جميع بدنها.

والخامس: وهو قول الشافعي وأبي حنيفة: أنه كسوة ثوب واحد ينطلق عليه اسم الكسوة ستر العورة أو لم يسترها، وبه قال ابن عباس ومجاهد وطاوس وعطاء، والدليل على أن أصح الأقاويل ما ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة من ثوب واحد ينطلق عليه اسم الكسوة سواء ستر العورة، وأجزأت فيه الصلاة أم لا؛ لأمرين:

أحدهما: التزام يقيمه متفق عليه، وما يجاوزه التزام زيادة يختلف فيها، فاعتبر الأصل في براءة الذمة.

والثاني: أنه لا يخلو إطلاق الكسوة من اعتبارها بما انطلق عليه الاسم أو بما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دعت إليه الحاجة فلم يلزم اعتبارها بما دعت إليه الحاجة؛ لأنها تدعو إلى ما يدفىء من البرد في الشتاء، ويقي من الحر في الصيف، وإذا لم يغير ما دعت إليه حاجة الشتاء والصيف كان أولى أن لا يغير ما ذهب إليه مالك من ستر العورة وإجزاء الصلاة من وجهين:

أحدهما: خروجه من اعتبار الاسم وهو أصل عن اعتبار الكفاية وهي عرف.

والثاني: أنه لو أعطاه من رقيق الثياب ما يعم العورة ولا يسترها لرقته أجزأه، وإن لم تجز فيه الصلاة ولأنه لما استوى قدر الإطعام في الرجال والنساء وجب أن يستوي قدر الكسوة فيهما وفي اعتبار ستر العورة يوجب اختلاف القدر فيهما لاختلاف العورة منهما فكان ذلك مدفوعاً، وإذا بطل بما ذكرنا أن يعتبر ما زاد على انطلاق الاسم ثبت أن ما انطلق اسم الكسوة عليه هو المعتبر فنقول: كساه قميصاً أو كساه منديلاً وكساه سراويل وكذلك المقنعة والخمار فأجزأه ذلك كله، وقال أبو يوسف: لا تجزئه السراويل، لأنه تبع لغيره، وهذا فاسدٌ بالعمامة والمنديل، فأما القلنسوة ففي إجزائها وجهان؟

أحدهما: يجوز لأنها من جملة ما يكتسى.

والثاني: لا يجوز لأنها زيادة ولا ينفرد بلباسها، وقال أبو الغياض البصري: إن كانت صغيرة تغطي نصف الرأس لم تجزِ وإن كانت كبيرة تعم الرأس وتغطي الآذان والقفا أجزأت ولا يجزىء أن يعطى خفين ولا نعلين ولا تكة، ولا ما يلبس من العصائب ولا تجزىء منطقة ولا مكعب ولا هِمْيان لخروج ذلك عن الكسوات الملبوسة.

فصل: وما أعطى من ثياب قطن أو كتان أو شعر أجزأ فأما ثياب الحرير والإبريسم، فيجوز أن يعطاه النساء لإحلاله لهنَّ، وكذلك الصبيان، وفي جواز إعطائه للرجال وجهان:

أحدهما: لا يجوز لتحريم لُبْسِه عليهم.

والثاني: يجوز وهو أصح؛ لأنه يجوز أن يعطى للرجال ثياب النساء، ويعطى النساء ثياب الرجال، وسواء بياض الثياب ومصبوغها، وخامها ومقصورها، وجديدها وغسيلها فأما اللبيس منها، فإن أذهب اللبس أكثر مَنَافِعَهُ لم يجزه وإن أذهب أقلها أجزأه كالرقبة المعيبة إن كان عيبها يضر بالعمل إضراراً بيناً لم يجزه، وإن لم يضر بالعمل إضراراً بيناً أجزأه ويجوز أن يعطيهم ثوباً نجساً، لأنه يطهر بالغسل، لكن عليه أن يعلمهم بنجاسته حتى لا يصلوا فيه إلا بعد غسله، ولا يجوز أن يعطيهم ما نسج من

صوف ميتة، ولا من شعرها؟ لعموم تحريمه وخصوص الانتفاع به، وأن لا سبيل إلى طهارته.

فصل: ولا يجوز أن يعطى الزلاليَّ والبسط والأنطاع، لخروجها عن اسم الكسوة والملبوس، وكذلك لا يجوز أن يعطيهم غزلاً غير منسوج فأما لباس الجلود والفراءة فإن كان في بلد يلبس أهله ذلك أجزأ وإن كان في بلدٍ لا يلبسه أهله، ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في أجناس الحبوب في الإطعام هل يكون مخيراً فيها أو يعتبر بالغالب منها، وكذلك قميص اللبود، ولكن يجزىء أن يعطيهم الأكسية لأنها تلبس دثاراً، وإن لم تلبس شعاراً ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً طويلاً فإن دفعه إليهم بعد قطعه أجزأه، لأنه قد صارت كل قطعة منه كسوة، وإن دفعه إليهم صحيحاً لم يجزه، لأنه ثوبٌ واحدٌ، فلم يكن إلا كسوة واحدة والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَا يَجُوزُ فِي عِتْقِ الكَفَّارَاتِ وَمَا لا يَجُوزُ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ يُجْزِئُ رَقَبَةٌ فِي كَفَّارَةٍ وَلاَ وَاجِبٍ إِلاَّ مُؤْمِنَةٌ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العتق في الكفارات لا يجزىء إلا في رقبة مؤمنة وهو قول الأكثرين، وقال أبو حنيفة: يجزىء عتق الكافرة في جميعها إلا في كفارة القتال، لأن الله تعالى شرط إيمانها فحمل المشروط على تقييده، والمطلق على إطلاقه، ومن أصل الشافعي أن كل مطلق قيد بعض جنسه بشرطٍ كان جميع المطلق محمولاً على تقييد ذلك الشرط، كما أطلق قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقيد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فحمل ذلك المطلق على هذا المقيد في اشتراط العدالة، واختلف أصحابنا فيما ذهب إليه الشافعي من حمل المطلق على المقيد، هل قاله لغة أو شرعاً على وجهين:

أحدهما: أنه قاله من طريق اللغة وما يقتضيه لسان العرب الذي جاء به الشرع ما لم يصرف عنه دليلٌ.

والثاني: أنه قاله من طريق الشرع وما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، واختلف من قال بهذا على وجهين:

أحدهما: يجمع بينهما بالإطلاق إلا أن تفرقا في المعنى.

والوجه الثاني: أن لا يجمع بينهما إلا بعد اشتراكهما في المعنى، ثم من الدليل أنه عتق في كفارة، فوجب أن لا يجزىء فيه إلا مؤمنة، كالعتق في كفارة القتل.

ولأن كل رقبة لا يجزىء عتقها في كفارة القتل لم يُجْزِ عتقها في سائر الكفارات، قياساً على المعيبة وقد مضت هذه المسألة في كتاب الظهار مستوفاة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَأَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الإِيْمَانِ عَلَى الأَعْجَمِيِّ أَنْ يَصِفَ الإِيْمَان إِذَا أُمِرَ بِصِفَتِهِ ثُمَّ يَكُونَ بِهِ مُؤْمِناً».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ثبت أن الإيمان شرط في عتق الكفارة فإيمانها على ضربين:

أحدهما: إيمان فعل.

والثاني: إيمان حكم، فأما إيمان الفعل فلا يكون إلا من بالغ عاقل، تؤخذ عليه شروط الإيمان قطعاً، وشروطه أن يتلفظ بالشهادتين فيقول: أشهد أن لّا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، قال الشافعي: «ويقر بالبعث والجزاء، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام»، فأما إقراره بالبعث والجزاء فمستحب، وليس يقف إيمانه على إقراره، لأنه من موجبات الإيمان، وأما براءته من كل دين خالف الإسلام فقد اختلف أصحابنا في وجوبه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه شرط فيه كالشهادتين.

والثاني: أنه مستحب كالبعث.

والثالث: أنه إن كان من قومٍ ينكرون نبوة محمد ﷺ، كان إقراره بنبوته يغني عن براءته من كل دين خالف الإسلام، ويكون اشتراط ذلك فيه مستحباً، وإن كان من قوم يعتقدون أنه مبعوث إلى قومه من العرب دون غيرهم كيهود خيبر، فإنهم كانوا يقولون: هو مبعوث إلى الأميين من العرب دوننا، وإنما ننتظر مبعوثاً إلينا من ولد إسحاق فتكون البراءة من كل دين خالف الإسلام شرطاً في صحة إيمانه، وبهذا قال أبو علي بن أبي هريرة فإذا صح ما يكون شرطاً في إيمانه نظر فإن كان عربيَّ اللسان تلفظ به نطقاً ولا نقتنع منه بالإشارة مع سلامة لسانه وفهم كلامه، وإن كان أعجميَّ اللسان نظر، فإن حضر من يفهم لسانه لم يكن مؤمناً إلا بالنطق دون الإشارة كالعربيِّ وإن لم يحضر من يفهم لسانه دعت الضرورة إلى أن تؤخذ عليه شروط الإسلام، بالإشارة دون النطق كالأخرس، وروي أن معاوية بن الحكم جاء إلى النبي ﷺ بعبد أعجميٍّ جليبٍ؟ فقال: يا رسول الله: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أُعْتِقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَفَيُجْزِىءُ هَذَا فقال له النبي ﷺ: «مَنْ رَبُّكَ، فَأَشَارَ إِلَى السَّمَاءِ، أَيْ: رَبُّ السَّمَاءِ؟ فَقَالَ: مَنْ نَبِيُّكَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «اعْتِقْهُ فَإِنَّهُ مُؤْمِنٌ».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُجْزِىءُ فِيْهِ الصَّغِيْرُ إِذَا كَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنَ أَوْ أَحَدُهُمَا».

قال الماوردي: وأما إيمان الحكم، فمعتبر فيمن لا يحكم بقوله في صغير أو مجنون، فيكون الصغير مسلماً بإسلام أبويه.

وقال مالك: لا يصير مسلماً بإسلام أمه وحدها، وإن صار مسلماً بإسلام أبيه

وحده، اعتباراً بلحوق نسبه بأبيه دون أمه، كذلك في الإسلام، لأن أحكامه في اتباع أبويه تنقسم قسمين:

أحدها: ما كان فيها تابعاً لأبيه دون أمه، وهو النسب.

والثاني: ما كان فيها تابعاً لأمه دون أبيه، وهو الحرية والرق، فأما ما ينفرد به كل واحد من الأبوين فخارجٌ من القسمين، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] فأخبر أن الأولاد يتبعون الآباء والأمهات في الإيمان، وقال النبيُّ ﷺ «الإِسْلاَمُ يَعْلُو، وَلاَ يُعْلَى» وقد خلق الولد من ماء الأبوين، فإذا اجتمع فيه إسلام أحدهما وكفر الآخر وجب أن يعلو الإسلام على الكفر، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوْلَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ» فجعل اجتماع أبويه سبباً لشهوده فخرج بإسلام أحدهما من اليهودية؟ ولأنه لو افترق حكم أبويه في إسلامه لكان اعتباره بأمه أحق، لأنه منها قطعاً، ومن أبيه ظناً.

فأما السبب فلا يلزم لأن حكمه في التحريم معتبر لكل واحدٍ منهما فصار بالدين أشبه، وأما استدلالهم بتقسيم الحكمين فقد يقترن بهما ثالث وهو أن حرية الأب توجب حرية الولد إذا وطئها بملك اليمين، ورق الأم يوجب رق الولد إذا وطئها بعقد النكاح، فصارت الحرية والرق معتبرين بكل واحدٍ من الأمرين فكذلك الإسلام ويصير هذا قسماً ثالثاً.

فصل: فإذا صح إسلام الصغير والمجنون بإسلام كل واحدٍ من أبويه فعتق الصغير في الكفارة مجزئ، وإن كان ناقص العمل بخلاف الزَّمِن؟ لأن نقص الصغير يزول، ونقص الزمانة لا يزول، سواء كان الصغير مستقلاً بنفسه، مستغنياً عن التربية كالمراهق، أو كان طفلاً يربى كالرضيع؟ لأنه ينشأ ويستكمل ونفقته بعد عتقه في بيت المال وفي الصدقات ولا يجب على معتقه ولو تبرع بها حتى يبلغ هو الاكتساب كان أولى وإن لم تجب، فأما عتق المجنون فلا يجزىء إن كان جنونه مستديماً طبعاً وكذلك المعتوه، وإن كان يجن في زمان ويفيق في زمان، فإن كان زمان جنونه أكثر من زمان إفاقته، أو كانا سواء لم يجزه عتقه، وإن كان زمان إفاقته أكثر من جنونه، ففي إجزاء عتقه وجهان:

أحدهما: يجزىء كما يجزىء عتق من قلَّ عيبَه.

والوجه الثاني: لا يجزىء، لأن قليل الجنون يصير كثيراً، فأما عتق الأحمق فيجزىء، لأنه يستعمل بتدبير غيره، وأما عتق الفاسق فمجزىء لإجراء أحكام الإسلام عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَوَلَدُ الزِّنَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن صحة الأنساب في عتق الكفارات غير معتبر؟ ولأن سلامة بدنه وصحة عمله مماثلٌ لذوي الأنساب؟ ولأنه لما لم يكن ذلك عيباً في نقصان ثمنه، فأولى أن لا يكون عيباً في إجزاء عتقه، وأحسب الشافعيَّ قال ذلك، ونص عليه، بخلاف شذ من بعض السلف تمسكاً بقول النبي ﷺ: «وَلَدُ الزِّنَا شَرُّ الثَّلَاثَةِ» ولا دليل فيه، لأنه غير مستعمل على ظاهره، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه شرهم نسباً.

والثاني: أنه شرهم إذا زنا لأنه صار مع شر نسبه زانياً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَكُلُّ ذِي نَقْصٍ بِعَيْبٍ لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ إِضْرَاراً بَيِّناً مِثْلَ العَرَجِ الخَفِيفِ وَالعَوَرِ وَالشَّلَلِ فِي الخِنْصَرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَلَا يُجْزِىءُ المُقْعَدُ وَلَا الأَعْمَى وَلَا الأَشَلُّ الرِّجْلِ وَيُجْزِىءُ الأَصَمُّ وَالخَصِيُّ وَالمَرِيضُ الَّذِي لَيْسَ بِهِ مَرَضٌ زَمَانَةٍ مِثْلَ الفَالَجِ وَالسُّلِّ».

قال الماوردي: اعلم أن الله تعالى أطلق عتق الرقبة في الكفارة فاقتضى إطلاقها أحد أمرين إما السلامة من جميع العيوب كالغرة في الجنين والإبل من الدية، وإما جوازها مع كل العيوب اعتباراً بمطلق الاسم كالنذور، لكن انعقد فيها إجماعٌ منع من اعتبار أحد هذين الأصلين لأنهم أجمعوا على أن من ذوات العيوب ما يجزىء، وهي العوراء والبرصاء والجدعاء، ومن ذوات العيوب ما لا يجزىء، وهي العَمْيَاء والقَطْعَاء والشلاَّء فاعتبرنا معنى ما أجازوه، ومعنى ما ردوه، فوجدناهم قد أجازوا منها ما لا يضر بالعمل إضراراً بيناً ورَدُّوا منها ما يضر بالعمل إضراراً بيناً، فصار هذا أصلاً عقده الإجماع في الكفارة خارجاً عن الأصلين في إطلاقها فاعتبروا كمال المنفعة دون كمال الصفة، لأن المقصود بالعتق تمليك الرقبة منافع نفسها، فاعتبرنا كمال ما توجه إليه التمليك من المنافع دون الصفات، فإذا صار هذا أصلاً معتبراً انساق عليه التفريع، فقلنا: إن العوراء تجزىء بكمال منافعها؟ وإنها تدرك بإحدى العينين ما تدركه بهما، فإن قيل: فقد منع الشرع من الأضحية بالعوراء قيل: لأنه قصد به كمال اللحم واستطابته في الأضحية والعور مؤثر فيه، فمنع منه، ولم يمنع مما قصد به كمال المنفعة في العتق فأجيز فيه. وإذا أجزأت العوراء في عتق الرقبة فأولى أن يجزىء عتق الحولاء والخيفاء والمقطوعة الأنف والأذنين والبرصاء، لأن كل هذه العيوب غير مضرة بالعمل، وكذلك يجزىء عتق الخرساء، وعتق الصماء، لأن عملها كامل والإشارة معهما تقوم مقام النطق، فإن لم يفهمـا الإشارة لم يجز عتقهما، فإن الشافعي

أجاز في موضع عتقهما ومنع منه في موضع آخر، وليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالهما في فهم الإشارة، فأما إن اجتمع فيهما الخرس والصمم لم يجز، لأن اجتماعهما مؤثر من العمل ومقتضى عرفهم الإشارة ولا يجزىء عتق العمياء لإضرار العمى بالعمل، ولا يجوز عتق المقطوعة اليدين أو إحداهما ولا عتق المقطوعة الرجلين أو إحداهما، بخلاف العوراء لأن ذهاب إحدى اليدين مضر بالعمل، وكذلك إحدى الرجلين وذهاب إحدى العينين غير مضر بالعمل، ويجزىء عتق العرجاء إذا كان عرجها قليلاً، ولا يجزىء إذا كان كثيراً، لأن قليله غير مضر؟ وكثيره مضرٍ، وتجزىء المقطوعة الخنصر أو البنصر من إحدى الأطراف، أو الخناصر والبناصر من الأطراف كلها، ولا يجزىء إذا اجتمع قطع الخنصر والبنصر من طرف واحدٍ، ويجوز إن كانا من طرفين؛ لأن اجتماعهما مضر وافتراقهما غير مضر، ولا تجزىء المقطوعة الإبهام أو السبابة أو الوسطى، لأن قطع كل واحدة من هذه الأصابع الثلاث مضر، فأما قطع الأنملة الواحدة فيمنع منها إن كانت في الإبهام ولا يمنع منها إن كانت في غيرها من الأصابع، لأن الباقي من أنامل غير الإبهام أكثر، بخلاف الإبهام والشلل في الأطراف كالقطع فما منع منه القطع منع منه الشلل، وما جاز مع القطع جاز مع الشلل، فإذا لم تجزِ القطعاء فأولى أن لا تُجْزِىءَ المقعدة ولا ذات الزمانة، وأما المريضة فإن كان مرضها مرجوّاً كالحمى والصداع أجزأت وإن ماتت، وإن كان مرضها غير مرجوٍّ كالسل والفالج لم تجزِ وإن صحت، وأما عتق الشيخ والعجوز، فعتقهما مجزىء، ما لم ينتهيا إلى الهرم المضر بالعمل فلا يجزىء، وسواء في الإجزاء أعتق ذات الضعة وغير ذات الضعة، ويجزىء عتق الخصي والمجبوب لكمال عملهما، وكذلك يجزىء عتق الخنثى، فأما عتق الجذماء فإن كان الجذام في الأنف والأذن أو الشفة أجزأت، وإن كان في أطراف البدن والرجلين لم يجز، لأنه مضرٌّ بالعمل في الأطراف وغير مضر بالعمل في غير الأطراف ويجزىء عتق الأبرص والبرصاء لأنه غير مضر بالعمل، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوِ اشْتَرَى مِنْ يُعْتِقُ عَلَيْهِ لَمْ يُجْزِهِ وَلاَ يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِلاَّ الوَالِدُونَ وَالمَوْلُودُونَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن من ملك أحداً من والديه أو مولوديه عتق عليه، ولا يعتق عليه غيرهما من ذوي الأنساب، وأعتق عليه أبو حنيفة كل ذي رحم محرم وسائر الكلام معه في كتاب العتق، وإن مضى في كتاب الظهار، وذكرنا أن من اشترى من يعتق عليه ناوياً به العتق عن كفارته لم تجزه، وأجازه أبو حنيفة وقد مضى الكلام معه في كتاب الظهار لكن اختلف أصحابنا في تعليل ما قاله الشافعي في المنع من إجزائه على وجهين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: هو أن الله تعالى أوجب عليه تحرير رقبة، وهذا يعتق عليه بغير تحرير منه، فلم يجزه لعدم ما لزمه من فعل التحرير.

والوجه الثاني: أن تعليل المنع من إجزائه أن الرقبة الواحدة لا يجزىء عتقها بسببين حتى يكون مقصوراً على أحدهما، وهذا عتق بسببين، فكان مقصوراً على أثبتهما.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوِ اشْتَرَى رَقَبَةً بِشَرْط يُعْتِقُهَا لَمْ تُجْزِ عَنْهُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب البيوع إذا اشترى عبداً بشرط العتق فللشافعي في البيع والشرط ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن البيع والشرط باطلان، وهو مذهب أبي حنيفة، فعلى هذا إن أعتقه عن كفارة لم يجزه، لأنه أعتق ما لم يملك، وقال أبو حنيفة: يجزئه، ويكون مأخوذاً بعقته، لأجل الشرط حكاه أبو ثور عن الشافعي احتجاجاً بأن عائشة رضوان الله عليها اشترت بريرة بشرط العتق فأجاز رسول الله ﷺ البيع وأمضى الشرط، فعلى هذا لا يجزئه عتقه عن كفارته، لأنه يصير عتقاً بسببين، ولا يجزىء في الكفارة إلا عتق رقبة يختص بسببها.

والقول الثالث: أن البيع جائز والشرط باطلٌ ولا يلزمه عتقها عن غير الكفارة، فعلى هذا إن أعتقها في الكفارة ففي إجزائها وجهان:

أحدهما: تجزىء، لأنه عتق بسبب واحد، وهو التكفير.

والوجه الثاني: أنها لا تجزىء لأن الشرط قد أخذ من الثمر قسطاً، فصار العتق في مقابلة عوض فجرى مجرى العتق بسببين، وخرج عما انفرد عتقه عن التكفير.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيَجْزِىءُ المُدَبَّرُ وَلاَ يَجُوزُ المَكَاتَبُ حَتَّى يَعْجَزُ فَيُعْتَقَ بَعْدَ العَجْز وَيُجْزِىءُ المُعْتَقُ إِلَى سِنِينَ وَاحْتَجَّ فِي كِتَابِ اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى مَنْ أَجَازَ عِتْقَ الذِّمِّيِّ فِي الكَفَّارَةِ بِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا ذَكَرَ رَقَبَةً فِي كَفَّارَةٍ فَقَالَ «مُؤْمِنَةٍ» ثُمَّ ذَكَرَ رَقَبَةً أُخْرَى فِي كَفَّارَةٍ كَانَتْ مُؤْمِنَةً لأَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّهُمَا كَفَّارَتَانِ وَلَمَّا رَأَيْنَا مَا فَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى المُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ مَنْقُولاً إِلَى المُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فَرْضاً عَلَيْهِ فَيُعْتَقَ بِهِ ذِمِّياً وَيَدَعَ مُؤْمِناً».

قال الماوردي: أما المدبر فيجزىء عتقه عن الكفارة لبقائه على الرق وجواز

بيعه، ومنع أبو حنيفة من إجزائه لمنعه من جواز بيعه وسائر الكلام معه في كتاب المُدَبَّرِ، وكذلك المعلق عتقه بصفة إذا عجل عتقه عن كفارة أجزأه سواء كانت الصفة معلقة بالزمان، كقوله: إذا هَلَّ شهر كذا فأنت حرٌّ كانت الصفة معلقة بالفعل، كقوله: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ، وإنما أجزأه، إلحاقاً له بالمُدَبَّر، كما أن بيعه يجوز كالمُدَبَّرِ، ولكن لو نوى فيه أن يصير بمجيء الصفة حراً عن كفارته لم يجزه، لأنه يصير معتقاً بسببين، وتعجيل عتقه قبل الصفة يجعله معتقاً بسبب واحدٍ، فأما عتق أم الولد فلا يجزىء عن الكفارة.

واختلف أصحابنا في تعليل هذا المنع، فقال بعضهم: التحريم بيعها، وقال آخرون: استحقاقٌ عتقها بالولادة يجعلها معتقة بسببين وأما عتق المكاتب قبل عجزه فلا يجزىء، وقال أبو حنيفة: إن لم يؤد شيئاً من نجومه أجزأه، وإن أدى شيئاً منها لم يجزه، وقد ذكرناه في كتاب الظهار. فأما إن عجز عن الأداء فأعتقه بعد التعجيز أجزأه لأنه قد عاد إلى الرق في جواز البيع، وجميع الأحكام، فأما إذا أعتق شِقْصاً له من عبد ينوي به الكفارة، وكان موسراً عتق عليه جميعه وأجزأه منه قدر حصته، وفي إجزاء حصـة شريكه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجزئه لأنه يعتق عليه بغير التكفير فصار عتقاً بسببين.

والوجه الثاني: يجزئه، لأن عتقه تبع لعتق حصته، فجرى عليه حكمها في الإجزاء.

والوجه الثالث: أنه إن نوى عند عتق حصته عتق جميعه عن كفارته أجزأه، وإن قصر نيته على عتق حصته وحدها لم يجزه، وإذا أكمل عتق رقبة من عبدين أعتق من كل واحدٍ نصفه، وفي إجزائه وجهان مضيا.

وفيه وجه رابع: أنه إن كان الباقي من كل واحد منهما حُرّاً أجزأه، وإن كان الباقي منهما مملوكاً لم يجزه، فأما إذا أعتق عبداً مرهوناً أو جانياً، فإن قيل ببطلان عتقهما على ما ذكرناه من الأقاويل فيها لم يجزه، وإن قيل بجواز عتقهما أجزأه عن كفارته ثم ختم المزني الباب بالاحتجاج على أبي حنيفة والمنع من إجزاء عتق الكافر بما مضى وبالله التوفيق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ الصِّيَام فِي كَفَّارَةِ الأَيْمَانِ المُتَتَابِع وَغَيْرِه

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «كُلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ لَيْسَ بِمَشْرُوطٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ مُتَتَابِعاً أَجْزَأَهُ مُتَفَرِّقاً قِيَاساً عَلَى قَوْلِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ وَالعِدَّةُ أَنْ يَأْتِي بِعَدَدِ صَوْمٍ لاَ وَلاَءٍ وَقَالَ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ إِنَّ صِيَامَ كَفَّارَةِ اليَمِينِ مُتَتَابِعٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَلْزَمُ لَهُ لأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ شَرَطَ صَوْمَ كَفَّارَةِ المُتَظَاهِرِ مُتَتَابِعاً وَهَذَا صَوْمُ كَفَّارَةٍ مِثْلَه كَمَا احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِشَرْطِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ رَقَبَةَ القَتْلِ مُؤْمِنَةً (قَالَ المُزَنِيُّ) فَجَعَلَ الشَّافِعِيُّ رَقَبَةَ الظِّهَارِ مِثْلَهَا مُؤْمِنَةً لأَنَّهَا كَفَّارَةٌ شَبِيْهَةٌ بِكَفَّارَةٍ فَكَذَلِكَ الكَفَّارَةُ عَنْ ذَنْبٍ بِالكَفَّارَةِ عَنْ ذَنْبٍ أَشْبَهُ مِنْهَا بِقَضَاءِ رَمَضَانَ الَّذِي لَيْسَ بِكَفَّارَةٍ عَنْ ذَنْبٍ فَتَفَهَّمْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الصوم في كفارة الأيمان مترتب لا يجزىء إلا بعد العجز عن الإطعام والكسوة والعتق لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وهل يكون تتابع صومها شرطاً في صحتها أم لا على قولين:

أحدهما: نص عليه في كتاب الصيام، وهو قول أبي حنيفة والعراقيين واختاره المزني، أن التتابع شرط في صيامها، فإن صام متفرقاً لم يجزه استدلالاً بقراءة ابن مسعودٍ «فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ» وقراءةِ أُبيٍّ «فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ» والقراءة الشاذة تقوم مقام خبر الواحد في وجوب العمل، لأنها منقولةٌ عن الرسول، ولأنه صوم تكفير فيه عتق، فوجب أن يكون التتابع من شرطه قياساً على كفارة القتل والظهار، ولما ذكره المزني أن من أصل الشافعي حمل المطلق على ما قيد من جنسه كما حمل إطلاق العتق في كفارة الأيمان على ما قيد في كفارة القتل من الأيمان فلزمه أن يحمل إطلاق هذا الصيام على ما قيد من تتابعه في القتل.

والقول الثاني: نص عليه في هذا الموضع، وهو قول مالك والحجازيين أن التتابع استحباب وليس بواجب، وأن صومه متفرقاً جائز استدلالاً بما ورد به القرآن من إطلاق صيامها فاقتضى الظاهر إجزاء صيامها في حالتي تتابعها وتفريقها، ولا يجب

حمله على المقيد من كفارة الظهار كما ألزمه المزني لتردد هذا الإطلاق بين أصلين يجب التتابع في أحدها وهو كفارة الظهار، ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأولى من الآخر في التفرق.

ولأنه صوم يتردد موجبه بين إباحة وحظر، فوجب أن لا يستحق فيه التتابع قياساً على قضاء رمضان، فأما قراءة ابن مسعود وأبي فإنما تجري في وجوب العمل بها مَجْرَى خبر الواحد، إذا أضيفت إلى التنزيل وإلى سماعها من الرسول ﷺ فأما إذا أطلقت جرت مجرى التأويل دون التنزيل، ثم لو سلمت لحملت على الاستحباب وإطلاقها على الجواز، وأما كفارة القتل فلما تغلظ صومها بزيادة العدد تغلظ بالتتابع، ولما تخفف صوم كفارة اليمين بنقصان العدد تخفف بالتفرقة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** : «وَإِذَا كَانَ الصَّوْمُ مُتَتَابِعاً فَأَفْطَرَ فِيْهِ الصَّائِمُ أَوِ الصَّائِمَةُ مِنْ عُذْرٍ وَغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَا الصِّيَامَ إِلاَّ الحَائِضَ فَإِنَّهَا لاَ تَسْتَأْنِفَ وَقَالَ فِي القَدِيْمِ المَرَضُ كَالْحَيْضِ وَقَدْ يَرْتَفِعُ الحَيْضُ بِالحَمْلِ وَغَيْرِهِ كَمَا يَرْتَفِعُ المَرَضُ قَالَ وَلاَ صَوْم فِيمَا لاَ يَجُوزُ صَوْمُهُ تَطَوُّعاً مِثْلَ يَوْمِ الفِطْرِ والأَضْحَى وَأَيَّام التَّشْرِيقِ».

قال الماوردي: وصورتها أن يجب عليه صومُ متتابع في كفارة قتل أو ظهار فيفطر في أثناء صيامه، وإن كان أكثر من باقيه فلا يخلو فطره من أن يكون بعذر أو غير عذر، فإن أفطر بغير عذر أبطل به التتابع ولم يعتد بما تقدم من صيامه، وإن كان أكثر من باقيه، واستأنف صوم شهرين متتابعين، وإن أفطر بعذر فالأعذار ضربان:

أحدهما: ما كان من أعذار الأبدان.

والثاني: ما كان من أعذار الزمان، فأما أعذار الأبدان فأربعة أعذارٍ.

أحدها: الحيض، فهو منافٍ للصوم، فإذا دخلت المرأة في صيام شهرين متتابعين بكفَّارة قتل ثم حاضت في تضاعيفها لا يبطل به تتابع صيامها وتبنى على ما مضى من صيامها بعد انقطاع حيضها لعلتين:

إحداهما: أنه فطر بعذر، لا يقدر معه على الصيام.

والثانية: أن طرق الحيض معتادٌ لا يسلم لها في العرف صيام شهرين لا حيض فيها.

والعذر الثاني: المرض تفطر به في تضاعيف صيامها، فهل ينقطع به التتابع أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو القديم أنه يجوز معه البناء ولا ينقطع به التتابع كالحيض، تعليلاً بأنه فطر بعذر، لا يمكن معه الصوم.

والقول الثاني: وهو الجديد يجب معه الاستئناف، وينقطع به التتابع، تعليلاً بأنه لا يعتاد استمراره.

والعذر الثالث: الفطر بالسفر.

فإن قيل: إن الفطر بالمرض يقطع التتابع، فالفطر بالسفر أولى أن يقطعه.

وإن قيل: إن الفطر بالمرض لا يقطع التتابع ففي قطعه بالسفر قولان:

أحدهما: لا يقطعه ويجوز معه البناء، لأنه فطر بعذرين قد جمع الله بينهما في الإباحة.

والقول الثاني: يقطع التتابع ويوجب الاستئناف، لأن فطره بالمرض ضرورة وبالسفر عن اختيار، ولذلك إذا مرض في يوم كان صحيحاً في أوله أفطر، ولو سافر في يوم كان سقيماً في أوله لم يفطر.

والعذر الرابع: أن يطرأ عليه في تضاعيف صيامه جنون أو إغماء، فإن قيل في المرض يبني فهذا أولى، وإن قيل في المرض يستأنف ففي الاستئناف بالجنون والإغماء وجهان:

أحدهما: يستأنف كالمريض.

والثاني: يبني ولا يستأنف لأن الصوم مع المرض يصح، ومع الجنون والإغماء لا يصح وأما أعذار الزمان فهو أن يتخلل مدة صيامه زمان لا يجوز صيامه مثل يوم الفطر، ويوم النحر، فهذا قاطع للتتابع وموجب للاستئناف، ولأن الاحتراز منه ممكن، وهكذا لو تخلل صيامه شهر رمضان قطع التتابع، فأما أيام التشريق فما تقدمه من يوم النحر قطع التتابع، فأما الابتداء بصيامها في الكفارة فقد كان الشافعي يرى في القديم جواز صيامها في كفارة تمتعه، لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] ثم رجع عنه في الجديد، ومنع من صيامها للمتمتع وغيره لنهي رسول الله ﷺ عن صيامها، وقوله: «إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَبِعَالٍ، فَلَا تَصُومُوهَا» فإن منع من صيامها للمتمتع، كان غير المتمتع أولى بالمنع، وإن جوز صيامها للمتمتع لم يجز أن تصام تطوعاً لغير سبب، وفي جواز صيامها بسبب موجب وجهان:

أحدهما: يجوز وهو قول أبي إسحاق المروزي كالمتمتع لاشتراكهما في السبب الموجب.

والوجه الثاني: لا تجزىء لأن صيام التمتع مختص بأيام الحج، وصيام غيره لا يختص بها، وأما إذا كان عليه صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين فإن قيل: إن التتابع فيها غير مستحق لم يمنع الفطر في تضاعيفها من جواز البناء.

وإن قيل: إن التتابع فيها شرط مستحق كان الفطر فيها بالحيض قاطعاً للتتابع قولاً واحداً، بخلافه في كفارة القتل، لأن التحرز منه بصيامها في أول الطهر ممكن، لأن أقله خمسة عشر يوماً، وإن أفطر فيها بمرض، كان البناء على قولين كفطره في كفارة القتل، لأن التحرز من هجوم المرض غير ممكن، وكذلك يكون حكم فطره بالسفر والجنون، كحكمه في كفارة القتل سواء، ولا يجزىء صومه في الكفارة إلا بنية قبل الفجر، وتجدد النية لكل يوم، والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِكَفَّارَةِ الأَيْمَانِ وَالزَّكَاةِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ لَزِمَهُ حَقُّ المَسَاكِيْنِ فِي زَكَاةٍ أَوْ كَفَّارَةِ يَمِينٍ أَوْ حَجٍّ فَذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ يُحَاصُّ بِهِ الغُرَمَاءُ».**

قال الماوردي: أما أخص الحقوق بتركة الميت فهو الكفن ومؤونة الدفن يقدم على حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، وإن استوعبت جميع التركة. وأما غيره من الحقوق فضربان:

أحدهما: ما كان من حقوق الآدميين كالديون فلا خلاف أنها لا تسقط بالموت لقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] ولقول النبي ﷺ «نَفْسُ المَيِّتِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى» وأما حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والحج والنذور فمذهب الشافعي أنها لا تسقط بالموت سواء وجبت باختياره كالكفارات والنذور أو بغير اختياره كالزكوات والحج، وقال أبو حنيفة: يسقط جميعها بالموت، وفرق بعض الفقهاء بين ما وجب باختياره فسقط بالموت وما وجب بغير اختياره فلا يسقط بالموت، وعكس بعضهم هذا فأسقط بالموت ما وجب بغير اختياره لم يسقط به ما وجب باختياره، وقد حكى الشافعي هذه المذاهب كلها في كتاب الأم، وقد قدمنا الكلام مع أبي حنيفة في كتاب الزكاة والحج بما أغنى عن الإعادة فإذا تقررت هذه الجملة لم يحل حاله بعد الموت فيما لزمه من الحقوق من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون جميعها من حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتعلق جميعها بالذمة، فجميع أربابها أسوة في التركة، إن اتسعت لها قضي جميعها، وإن ضاقت عنها تحاصوها بينهم على قدر ديونهم.

والضرب الثاني: أن يكون جميعها متعلقة بالعين كالرهن، والعبد الجاني، فإن اختلفت العينان اختص كل واحد منهم بالعين التي تعلق حقه بها وإن تعلقت حقوقهم بعين واحدة اشتركوا فيها بقدر حقوقهم منها.

والضرب الثالث: أن يكون بعض الحقوق ثابتاً في الذمة، وبعضها متعلقاً بالعين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة، لأن صاحب العين قد جمع بين حقين، وتفرد صاحب الذمة بأحدهما.

فصل: الحال الثانية: أن يكون جميعها من حقوق الله تعالى فهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتعلق جميعها بالذمة كالحج والكفارة والزكاة بعد تلف الحال والنذور المتعلقة بالذمة، فإن اتسعت التركة لجميعها قضيت، فإن فضل عنها شيء كان للورثة وإن استوعبت التركة فلا شيء للورثة، وإن ضاقت التركة عنها قسمت التركة على الحقوق بالحصص، فإن كان ما خرج بقسط الحج يمكن أن يحج به عنه من ميقات بلده أخرج عنه وإن لم يمكن سقط وتدبر من التركة على ما سواه من الحقوق وكذلك حكم العتق في الكفارة إذا لم يكن فيه تخيير كالعتق في كفارة القتل والظهار إذا ضاق قسطه عن تحرير رقبة سقط حكمه، وعاد على ما سواه.

والضرب الثاني: أن يكون جميعها متعلقة بالعين، كالزكاة في نصاب موجود والنذر في عتق عبد معين، أو الصدقة بمال معين، فإن تغايرت الأعيان اختصت كل عين بالحق المتعلق بها، وإن اتفقت قسطت على الحقوق المتعلقة بها.

والضرب الثالث: أن يختص بعضها بالذمة ويتعلق بعضها بالعين، فالمتعلق بالعين أحق أن يقدم على ما تعلق بالذمة كما ذكرنا في حقوق الآدميين.

فصل: والحال الثالثة: أن تجمع في تركتـه حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقـوق الآدميين المتعلقة بالذمة.

والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى.

والضرب الثالث: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالذمة، ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين لقول النبي ﷺ «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى» ولأنها حقوق لا تسقط بالإبراء فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء.

والقول الثاني: أن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى لأمرين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن نفوس الآدميين أشح، والله تعالى بحقوقه أسمح، ولذلك جعل لها أبدالاً وأسقطها بالشبهات.

والثاني: أن مستحقيها متعينون؟ وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه أوكد.

والقول الثالث: أن كلا الحقين سواء لاشتراكهما في الوجوب وتساويهما في الاستحقاق فتقسط التركة بينهما على قدر الحقين.

والضرب الرابع: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فإن تغايرت اختصت كل عين بمستحقها، وإن اتفقت في عين واحدة فقد أشار أبو علي بن أبي هريرة إلى وجهين:

أحدهما: أنه يكون على الأقاويل الثلاثة كالمتعلق بالذمة.

والوجه الثاني: أنه يقدم فيها حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى قولاً واحداً، لأنها في أيديهم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «فَإِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ فِي كَفَّارَةٍ فَإِنْ حَمَلَ ثُلُثُهُ العِتْقَ أُعْتِقَ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ أُطْعِمَ عَنْهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا مات وعليه كفارة لم يخل حالها أن تكون على الترتيب أو على التخيير، فإن كانت على الترتيب مثل كفارة القتل والظهار لم يخل حاله فيها من أن يُوصِي بها أوْ لاَ يُوصي فإن لم يُوصِ أخرجت الكفارة من رأس ماله، فإن احتمل العتق صار من أهله فأعتق عليه، وإن لم تحتمل تركته العتق صار معسراً به، فلا يعدل عنه إلى الصيام؟ لأنه لا تصح منه النيابة، وعدل عنه إلى الإطعام وإن أوصى بالتكفير عنه لم يخل حاله في الوصية من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يجعله من رأس ماله فيكون من أصل التركة وتكون الوصية به تأكيداً.

والحال الثانية: أن يجعله من ثلثه فتصير الوصية في الثلث، وهو بها مرفَّةٌ على ورثته، فإن وفى العتق من الثلث وإلاَّ كمل من رأس المال.

والحال الثالثة: أن يطلق الوصية به ولا يسميه من رأس المال ولا من الثلث ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون من رأس المال حملاً للوصية على التأكيد.

والوجه الثاني: يكون من الثلث حملاً للوصية على التأثير والترفيه.

والوجه الثالث: أن ينظر فإن قرن له في الوصية بما يكون في الثلث، صار العتق في الثلث، وإن قرن به ما يكون من رأس المال صار العتق من رأس المال اعتباراً بالجمع.

فصل: فإن كانت الكفارة على التخيير مثل كفارة اليمين لم يخل حاله فيها من أن يوصي بها أو لا يوصي، فإن لم يوص بها وجب أن يخرج من رأس ماله أقل الأمرين من الإطعام أو الكسوة فإن عدل الوارث إلى أعلاهما أجزأه، وإن عدل عنهما إلى العتق ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: يجزىء لأنه يقوم في التكفير مقام الموروث فاستحق التخيير.

والوجه الثاني: أنه لا يجزىء لأنه أدخل في ولاية من لا يستحق عتقه، ويشبه أن يكون هذان الوجهان مخرجين من اختلاف الوجهين فيما أوجبه التخيير في كفارة اليمين.

فإن قيل بوجوب أحدهما لا بعينه لم يُجْزِ العتق لأنه لم يتعين في الوجوب، وإن قيل: إنه موجب لجميعها وله إسقاط وجوبها بإخراج أحدها أجزأ، وإن وصى بالتكفير عنه، فإن لم يعين مما يُكَفِّر به كان كمن لم يوصِ فيما يكفر به عنه، فيكون على ما مضى، وتكون الوصية إذكاراً أو توكيداً، وإن عين ما يكفر به عنه لم يخل ما عينه من أحد ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يعين الإطعام الذي هو أقل فيكفر عنه بالإطعام ويكون من رأس المال إلا أن يجعله في الثلث فيصير بالوصية من الثلث.

والحال الثانية: أن يوصي بالكسوة وهو فوق الإطعام ودون العتق، فيكون ما زاد على قيمة الإطعام من الثلث، وهل يصير قدر قيمة الإطعام بذلك من الثلث أم لا؟ على وجهين نذكرهما.

والحال الثالثة: أن يوصي بالعتق فيكون ما زاد على قيمة الإطعام من العتق من الثلث. وفي قدر قيمة الإطعام وجهان:

أحدهما: يكون في الثلث أيضاً، فيصير جميع قيمة العتق من الثلث، فإن امتنع له الثلث أعتق عنه، وإن ضاق عنه الثلث بطلت الوصية بالعتق، وأطعم عنه من رأس المال، ولم يجز أن يقيم قيمة الإطعام إلى ما عجز عنه الثلث من العتق ليستكمل به جميع العتق هذا هو الأظهر في مذهب الشافعي، والمعول من قول أكثر أصحابه.

والوجه الثاني: وهو محكى عن أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي أنه يجعل في الثلث من قيمة العتق ما زاد على قيمة الإطعام، ويكون قدر قيمة الإطعام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مستحقاً من رأس المال لاستحقاق إخراجه من غير وصية، فإذا ضاق الثلث عن قيمة العتق، وكان في قيمة الإطعام ما يستكمل به قيمة العتق أعتق عنه، وإن عجز عن قيمة العتق بطلت الوصية بالعتق وعدل عنه إلى الإطعام الذي هو فرضه من غير وصية ويكون من رأس ماله، لأن الثلث محل الوصايا دون الفروض والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ كَفَّارَةِ يَمِينِ العَبْدِ بَعْدَ أَنْ يُعْتَقَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «لاَ يُجْزِىءُ العَبْدُ فِي الكَفَّارَةِ إِلاَّ الصَّوْمَ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَالاً».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا وجبت على العبد كفارة يمين أو ظهار أو قتل لم يجزه إذا لم يملكه السيد مالاً أن يكفر إلا بالصيام؛ لأنه لا يقدر على المال وهو أسوأ حالاً من الحرِّ المعسر الذي يصح منه تملك المال وإن ملَّكه السيد مالاً لم يكن له أن يكفر به إن لم يأذن له السيد في التكفير به سواء حكم له بملك المال أو لم يحكم لأنه محجورٌ عليه في حق السيد وإن أذن له أن يكفر بالمال فقد اختلف قول الشافعي في العبد هل يملك إذا مُلِّكَ أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يملك إذا مُلِّكَ وبه قال في القديم وهو مذهب مالك والحجازيين.

والقول الثاني: لا يملك وإن مُلِّك وبه قال في الجديد، وهو مذهب أبي حنيفة والعراقيين وقد مضى توجيه القولين في غير موضع.

فإن قيل: بالجديد أن لا يملك لم يكفر إلا بالصيام، ولا يجوز أن يكفر بإطعام ولا كسوة ولا عتق، وإن قيل بالقديم أنه يملك إذا ملك جاز أن يكفر بالإطعام والكسوة لقدرته عليه مع ملكه، وفي جواز تكفيره بالعتق وجهان:

أحدهما: يجوز كالإطعام والكسوة.

والوجه الثاني: لا يجوز لما فيه من استحقاق الولاء الذي لا يستقر له عليه ملك ولا يثبت له به ولاية ولا إرث، وإذا قيل بجوازه على الوجه الأول ففي ولائه قولان.

أحدهما: للسيد.

والثاني: أنه موقوف على ما يفضي إليه حاله من عتق فيصير الولاء له أو يموت على رقه، فيكون لسيده، وهكذا حكم المُدَبَّر وأم الولد والمعتق بالصفة فأما المكاتب فإن قيل: إن العبد لا يملك إذا ملك لم يكن له أن يكفر إلا بالصيام وإن أذن له السيد ففي جواز تكفيره بالمال قولان:

أحدهما: يجوز كالعبد وليس بأسوأ حالاً منه.

والقول الثاني: لا يجوز أن يكفر إلا بالصيام، وإن كان العبد أن يكفر بالمال، لأن ملك السيد لمال مكاتبه ضعيف، فضعف إذنه معه، وملكه لمال عبده قوي فقوي إذنه معه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَصُومَ إِلاَّ بِإِذْنِ مَوْلاَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَا لَزِمَهُ بِإِذْنِهِ وَلَوْ صَامَ فِي أَيِّ حَالٍ أَجْزَأَهُ».

قال الماوردي: وصورتها أن يجب على العبد الصيام في كفارة يمين، فلا يخلو حاله إذا أضرَّ الصيام بخدمة السيد في عقد يمينه وحنثه من أربعة أحوالٍ:

أحدها: أن يحلف بإذن سيده ويحنث بإذنه فللعبد أن يصوم عن الكفارة بغير إذنه، لأن موجبي الكفارة عن إذنه.

والحال الثانية: أن يحلف بغير إذنه ويحنث بغير إذنه فليس للعبد أن يصوم إلا بإذن سيده، لما فيه من التقصير في خدمته.

والحال الثالثة: أن يحلف بغير إذنه، ويحنث بإذنه، فللعبد أن يصوم بغير إذنه، لأن وجوب الصيام بإذنه.

والحال الرابعة: أن يحلف بإذنه ويحنث بغير إذنه ففي جواز صيامه بغير إذنه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأن عقد يمينه بإذنه فصار ما أفضى إليه من الحنث داخلاً في حكم إذنه، كما لو أذن لعبده في النكاح كان إذناً له بالنفقة.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يصوم إلا بإذنه لأن عقد اليمين مانعة من فعل الحنث، فلم يجز أن يجري عليه حكم الإذن.

فصل: وإذا كان ممنوعاً من الصوم إلا بإذن سيده على ما فصلناه لم يحل من أن يكون الصوم فيه مؤثراً في الضعف كالصيف أو غير مؤثر فيه كالشتاء، فإن كان الزمان صائفاً يؤثر في ضعف الصائم فهو الممنوع من الصيام فيه إلا بإذن سيده، وإن كان الزمان شاتياً لا يؤثر صيامه في ضعفه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يلزمه استئذان سيده في صيامه لعدم تأثيره في عمله.

والوجه الثاني: يلزمه استئذانه وللسيد منعه، لأنه وإن قل تأثيره في إضعافه، فالفطر أنشط لعمله وأبلغ في توفره، فإن خالف العبد في الموضع الذي نهى عن الصيام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا بإذن سيده فصام بغير إذنه أجزأه لأنها عبادة لا يقف انعقادها على إذنه فصحت، وإن جاز للسيد منعه منها كالحج.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَنَثَ ثُمَّ أَعْتَقَ وَكَفَّرَ كَفَارَةَ حُرٍّ أَجْزَأَهُ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ مَالِكٌ وَلَوْ صَامَ أَجْزَأَهُ لأَنَّ حُكْمَهُ يَوْمَ حَنَثَ حُكْمُ الصِّيَامِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ مَضَتِ الحُجَّةُ أَنَّ الحُكْمَ يَوْمَ يُكَفِّرُ لاَ يَوْمَ يَحْنَثُ كَمَا قَالَ إِنَّ حُكْمَهُ فِي الصَّلاَةِ حِينَ يُصَلِّي كَمَا يُمْكِنُهُ لاَ حِينَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد حلف في حال رقه ثم حنث وأعتق فلا يخلو حال حنثه من أحد أمرين:

إما أن يكون في رقه أو بعد عتقه.

فإن حنث بعد عتقه، فهو في الكفارة كالحر لوجوبها عليه، وهو حر، فإن كان موسراً كفر بالمال، وإن كان معسراً كفر بالصيام، فإن عدل عنه إلى المال أجزأه سواء كان إطعاماً أو عتقاً، وإن حنث في حال رقه وقبل عتقه ولم يكفر حتى أعتق، فإن كان بعد عتقه معسراً كفر بالصيام، وإن كان موسراً فعلى قولين:

أحدهما: لا يكفر إلا بالمال من إطعام أو كسوة أو عتق إذا قيل: إن المعتبر بالكفارة حال الأداء، أو أغلظ الأمرين من حال الوجوب أو حال الأداء.

والقول الثاني: يجوز أن يكفر بالصيام إذا قيل: إن المعتبر بالكفارة حال الوجوب.

فإن أراد أن يعدل عن الصيام إلى المال من إطعام أو كسوة أو عتق، فإن قيل: إن العبد يجوز أن يكفر بالمال على قوله في القديم أنه يملك إذا ملك، كان بعد عتقه أولى بالجواز، وإن قيل إنه لا يجوز للعبد أن يكفر بالمال على قوله في الجديد أنه لا يملك إذا ملك، فهل يجوز له بعد عتقه أن يكفر بالمال على وجهين:

أحدهما: يجوز، لأنه عند تكفيره حرٌّ فأشبه الحر المعسر.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأنه لو أراد التكفير بالمال عند الوجوب لم يجزه، بخلاف الحر المعسر الذي لو كفر بالمال أجزأه فلزمه استصحاب هذا الحكم بعد عتقه لاستقرار وجوبه في حال رقه فصار في محصول تكفيره ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يكفر إلا بالمال.

والثاني: لا يكفر إلا بالصيام.

والثالث: أنه مخير بين التكفير بالمال أو بالصيام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ وَنِصْفُهُ حُرٌّ وَكَانَ فِي يَدَيْهِ مَالٌ لِنَفْسِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ الصَّوْمُ وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُكَفِّرَ مِمَّا فِي يَدَيْهِ لِنَفْسِهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّمَا المَالُ لِنِصْفِهِ الحُرِّ لاَ يَمْلِكُ مِنْهُ النِّصْفَ العَبْدُ شَيْئاً فَكَيْفَ يُكَفِّرُ بِالمَالِ نِصْفُ عَبْدٍ لاَ يَمْلِكُ مِنْهُ شَيْئاً فَأَحَقُّ بِقَوْلِهِ أَنَّهُ كَرَجُلٍ مُوسِرٍ بِنِصْفِ الكَفَّارَةِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ الصَّوْم وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: قال المزني: إذا حنث عن نصفه حرّ ونصفه عبد لم يخل حاله من أن يكون بنصفه الحر موسراً أو معسراً فإن كان معسراً ففرضه التكفير بالصيام، لأنه لما صام بالإعسار مع كمال حُريَّته كان صيامه مع تبعيض الحرية أولى، وإن كان بنصفه الحر موسراً فقد قال الشافعي هاهنا: كفر بالمال فقلب حكم الحرية على حكم الرق في الكفارة، وإن كان يغلب حكم الرق على حكم الحرية في النكاح والطلاق والنفقة والميراث والشهادة. فاختلف أصحابنا في كفارته على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول طائفة منهم أنه يكفر بالمال على قوله في القديم أنه يَمْلِكُ إذا مُلِّكَ وعليه خرج الجوابَ فأما على قوله في الجديد: إنه لا يَمْلِكُ إذا مُلِّكَ فلا يكفر إلا بالصيام.

والوجه الثاني: قاله المزني وساعده غيره من أصحابنا أنه لا يكفر إلا بالصيام على القولين معاً، وأن ما ذهب إليه الشافعي من تكفيره بالمال مخالف لأصوله من وجهين:

أحدهما: أنه لما غلب فيما عدا الكفارة حكم الرق على الحرية وجب أن يكون كذلك في الكفارة.

والثاني: ما ذكره المزني من أن نقصان المكفر إذا كان بعضه حراً مملوكاً كنقصان التكفير، إذا وجد بعض الإطعام وعدم بعضه، فوجب أن يكون عجزه ببعض بدنه مع قدرته على جميع الكفارة كعجزه عن بعض الكفارة مع قدرته بجميع بدنه.

والوجه الثالث: وهو ظاهر المذهب وما عليه جمهور أصحابنا، أنه لا يكفر إلا بالمال على القولين، معاً تغليباً لحكم الحرية على الرق وإن غلب حكم الرق على الحرية في غير الكفارة، استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا واحد فلم يجزه الصيام، ولأن تكفير الحر الموسر بالمال وتكفير العبد القن بالصوم، فلم يخل حال من تبعضت فيه الحرية والرق من ثلاثة أحوالٍ، إما أن يغلب حكم الحرية من تكفير بالمال، أو يغلب حكم الرق في تكفيره

بالصيام، أو ببعض تكفيره بالمال والصيام بحسب ما فيه من حرية ورق، وقد أجمعوا على إبطال التبعيض فلم يبق إلا تغليب أحدها فكان تغليب الحرية على الرق في التكفير بالمال أولى من تغليب الرق على الحرية في التكفير بالصيام من وجهين:

أحدهما: أنه لما تغلب حرية بعضه في السراية إلى عتق جميعه تغلب حكمها في تكفيره.

والثاني: أن التكفير بالمال أصل، وبالصيام بدل، ولذلك كان لمن فرضه الصيام أن يكفر بالمال ولم يجز لمن فرضه المال أن يكفر بالصيام فكان تغليب ما أوجب الأصل من المال أولى من تغليب ما أوجب البدل من الصيام، أما تغليب الرق فيما سوى ذلك من الأحكام، فلأن تبعيض الحرية والرق موجب لتغليب أغلظ حكميه، فكان أغلظهما من الكفارة حكم الجزية، وأغلظهما فيما عداها حكم الرق.

وأما الجواب عما استدل به المزني من أن نقصان المكفر كنقصان الكفارة، فهو أن نقصان الكفارة مفض إلى التبعيض فسقط، ونقصان المكفر موجب لكمال الكفارة، فافترقا في النقص لافتراقهما في الموجب، والله أعلم بالصواب، وبالله التوفيق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا كَانَ فِي دَارٍ فَحَلَفَ أَنْ لاَ يَسْكُنَهَا أَخَذَ فِي الخُرُوجِ مَكَانَهُ وَإِنْ تَخَلَّفَ سَاعَةً يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ مِنْهَا فَلَمْ يَفْعَلْ حَنَثَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان ساكناً في دار فحلف أن لا يسكنها فإن بادر بالخروج منها عقيب يمينه برَّ ولم يحنث وإن تَوَقَّف عن الخروج مع القدرة عليه حنث، سواء قل مقامه، أو كثر وشرع في إخراج رجله، أو لم يشرع، وقال مالك: إن آقام بعد يمينه يوماً وليلة حنث، وإن أقام أقل من يوم وليلة لم يحنث لأنه لا ينطلق عليه اسم السكنى إلا باستكمال هذا الزمان، وقال أبو حنيفة: إن أقام لنقل رحله وجمع متاعه لم يحنث وإن أقام لغير ذلك حنث، لأنه بإخراج متاعه مفارق لحكم السكنى، وقال زفر بن الهذيل: قد حنث بنفس اليمين، ولا يبر أن يبادر بالخروج، لأنه مقيم على السكنى قبل مفارقتها.

ودليلنا هو أن استدامة المقام فيها سكنى لاستصحاب ما تقدم من حاله فحنث لانطلاق اسم السكن عليه بخلاف ما قال مالك وأبو حنيفة، وإذا بادر بالخروج فهو تارك ولا يكون ترك الفعل جارياً مجرى الفعل، لأنهما ضدان، فيبطل به قول زفر، ثم يقال لمالك وأبي حنيفة: قد وافقتما أنه لو حلف لا أقيم في هذه الدار فلبث فيها بعد يمينه حنث كذلك، إذا حلف لا يسكنها، لأن المقام فيها سكنى والسكنى فيها مقامٌ، ويتحرر هذا الاستدلال قياساً [فيقال: إن ما حنث به في المقام حنث به في السكنى قياساً][1]على اليوم والليلة مع مالك وعلى من أمسك عن جميع رحله وقياسه مع أبي حنيفة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَيَخْرُجُ بِبَدَنِهِ مُتَحَوِّلاً وَلاَ يَضُرُّهُ أَنْ يَتَرَدَّدَ عَلَى حَمْلِ مَتَاعِهِ وَإِخْرَاجِ أَهْلِهِ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُكْنَى».

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في آ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: اختلف الفقهاء فيمن حلف لا يسكن داراً هو ساكنها بماذا يبر في يمينه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه يبر إذا انتقل منها ببدنة ولا اعتبار بنقل عياله وماله.

والثاني: وهو مذهب مالك أنه لا يبرّ إلا أن ينتقل ببدنه وعياله، ولا اعتبار بنقل ماله.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة. أنه لا يبرّ، حتى ينتقل ببدنه وعياله وماله؟ فمتى خلف أحدها حنث.

والرابع: وهو مذهب محمد بن الحسن أن بره معتبر بنقل بدنه وعياله، وأن ينقل من ماله ما يستقل به، وإن خلف فيها ما لا يستقل به في سكناها برًّ، وإن خلف ما يستقل به في سكناها حنث، واستدلوا على اختلاف مذاهبهم في أن البر لا يختص ببدنه دون عياله وماله بأمرين:

أحدهما: أن من استضاف رجلاً ببدنه لم ينسب إلى السكنى عنده لخروجه عن عرف السكنى، فصار العيال والمال من جملة السكنى.

والثاني: أن من خلف عياله وماله في داره، وخرج منها إلى دكانه، أو بستانه لا يشار بسكناه إلى مكانه ويشار به إلى داره المشتملة على عياله وماله.

ودليلنا قول الله تعالى ﴿رَبَّنَا إِنِّي أَسْكَنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيْرِ ذِي زَرْعٍ عِنْدَ بَيْتِكَ الْمُحَرَّمِ﴾ [إبراهيم: ٣٧] فكان بالشام وولده وأمه بمكة، فلم يخرج عن سكنى الشام وإن كان عياله في غيرها.

ولأنه لو جاز أن يكون ساكناً فيها بعد الانتقال عنها ببدنه، لبقاء عياله وماله لوجب إذا سافر ببدنه أن يكون كالمقيم في المنع من قصره وفطره، فلما أجري عليه حكم السفر وجب أن يجري عليه حكم الانتقال، ولأن المتمتع بالعمرة إلى الحج لو أقام بمكة كان كالمستوطن لها في سقوط الدم عنه، وإن كان عياله وماله في غيرها فدلّ على أن الاعتبار ببدنه دون عياله وماله، وقد قال الشافعي أنا مقيم بمصر، وأهلي وولدي وكتبي بمكة أفتراني ساكن بمكة، لأنه علق يمينه بفعله فوجب أن يكون حكمها موقوفاً عليه دون غيره، لأن الأحكام تتعلق بحقائق الأسماء.

وأما الجواب عن استشهادهم بالضيف فهو أنه نزلها ضيفاً، فلم ينطلق عليه اسم السكنى، وإن كان مع عياله وماله وليس كذلك إذا قصد السكنى فكان اختلاف الاسمين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لاختلاف المقصدين موجباً لاختلاف الحكمين، وبمثله يجاب عن استشهادهم الثاني من الخارج إلى دكانه وبستانه.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شرط برّه أنه يكون معتبراً بتعجيل خروجه بنفسه لم يخل حاله من أن يكون قادراً على الخروج أو ممنوعاً، فإن كان ممنوعاً من الخروج، إما لحبسه في داره المغلق أبوابه، أو لتقييده وإمساكه، أو لزمانته، وهو لا يجد من يحملها منها لم يحنث ما كان باقياً على عجزه ومنعه، لأن وجود المكنة شرط في الأفعال المستحقة وخرج فيها أبو علي بن أبي هريرة قولاً آخر أنه يحنث من اختلاف قوليه في حنث الناس، وليس بصحيح لما عللنا.

وإن كان قادراً على الخروج فتوقف للبس ثيابه التي جرت عادته في الخروج بها لم يحنث ولو توقف لأكل أو شرب حنث، وكذلك لو توقف لطهارة أو صلاة حنث، لأنه يقدر على فعل ذلك في غيرها إلا أن يضيق عليه وقت الصلاة، ويعلم أنه إن خرج منها فاتته فلا يحنث بالصلاة فيها، لأن الشرع قد منعه من الخروج قبل الصلاة فكان أوكد من منع المخلوقين، ولو توقف فيها لغلق أبوابه، أو إحراز ما يخاف عليه تلفه من أمواله، فإن كان يقدر على استنابة أمين فيه حنث، وإن لم يقدر على الاستنابة لم يحنث على الصحيح من المذهب، لأن أخذه في ذلك شروع في الخروج، ويحتمل وجهاً آخر أنه يحنث، لأنه منعٌ لا يختص ببدنه، وإن قدر على الخروج وارتفعت عوارض المنع حنث بقليل المقام وكثيره فإن كان لخروجه بابان يقرب من أحدهما ويبعد من الآخر كان مخيراً في الخروج من أيهما شاء، ولا يحنث بالخروج من أبعدهما، لأنه أخذ في الخروج وإن بعد مسلكه، فإن صعد إلى علوها للخروج من سطحهما، وله بابٌ يخرج منه حنث، لأنه بالصعود في حكم المقيم، ولو لم يقدر على الخروج من بابه لم يحنث بالصعود للخروج.

فصل: وإذا خرج منها، ثم عاد إليها لنقل عياله، أو ماله، سواء قدر على الاستنابة في ذلك، أو لم يقدر، لأنه لا يكون بالعود بعد الخروج لنقل أهل، أو رحل ساكناً، فإن لبث بعد العود لغير نقل أهل أو رحل حنث، قَلَّ زَمَانُ لُبْثِهِ أو كثر، ويراعى في لبثه لنقل الرحل والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق، ولا استعجال.

فإن قال: «أردت بيميني لا سكنت هذه الدار شهراً» فإن كانت بالله، حملت على ما نواه ظاهراً وباطناً، لأنها مختصة بحق الله الذي يحمل فيه على نيته، وإن كانت بطلاق، أو عتاق حمل على التأبيد في ظاهر الحكم لوجود خصم فيه، وكان في الباطن مديناً فيما بينه وبين الله تعالى، ومحمولاً على ما نواه، ولو قال «لا سكنتها يوماً، كانت معلقة إلى مثل وقته من غده، ولو قال «لا سكنتها يومي هذا» انقضت بغروب الشمس

من يومه، ليكون في الأولة مستوفياً لليوم، وفي الثانية مستوفياً لبقية اليوم: لوقوع الفرق بين الإطلاق والتعيين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لاَ يُسَاكِنَهُ وَهُوَ سَاكِنٌ فَإِنْ أَقَامَا جَمِيْعاً سَاعَةً يُمْكِنُهُ التَّحْوِيْلُ عَنْهُ حَنَثَ».

قال الماوردي: أما المساكنة فهي المفاعلة بين اثنين، فأكثر، فإذا حلف «لا ساكنت فلاناً» فاليمين منعقدة على أن لا يجتمعا في مسكن واحدٍ، وبرّ الحالف بخروج أحدهما، فإن خرج الحالف، وبقي المحلوف عليه، برّ وإن خرج المحلوف عليه، وبقي الحالف بر. وإن خرجا معاً كان أوكد في البر، وإن بقيا فيها معاً، حنث الحالف، وإن قال«والله لا سكنت مع زيد» فقد ذهب بعض أصحابنا البصريين أحسبه «أبا الفياض» إلى أن اليمين تكون متعلقة بفعل الحالف وحده، فإن خرج الحالف برّ، وإن خرج المحلوف عليه، لم يبر، لأنه أضاف الفعل إلى نفسه، وهكذا لو قال: «والله لا سكنَ معي زيد كان تعلق البر بفعل المحلوف عليه وحده، فإن خرج المحلوف عليه بر، وإن خرج الحالف لم يبر، لأنه أضاف الفعل إلى المحلوف عليه إلى نفسه وفرق بين هذين، وبين المساكنة، وهذا وإن كان له وجه فهو ضعيف والصحيح أنه يبر في هذه المسائل الثلاث بخروج أحدهما، لأن اليمين معها معقودة على الإجماع فيها، وبخروج أحدهما يزول الاجتماع، فوجب أن يقع له البر. والله أعلم.

فصل: ولو قال والله لا سكنت زيداً وعمراً بر بخروج أحدهما.

ولو قال والله لا ساكنت زيداً، ولا عمراً، لم يبر بخروج أحدهما، لأن كل واحد منهما محلوف عليه، وكان بره بخروجه دونهما، أو بخروجهما معاً دونه، وفي الأولى يبرّ بخروجه، أو بخروج أحدهما لأن يمينه في الأولى معقودة على الاجتماع، وفي الثانية معقودة على الإفراد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ كَانَا فِي بَيْتَيْنِ فَجَعَلَ بَيْنَهُمَا حَدّاً وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الحُجْرَتَيْنِ بَابٌ فَلَيْسَتْ هَذِهِ بِمُسَاكَنَةٍ وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَالْمُسَاكَنَةُ أَنْ يَكُونَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَيْتَيْنِ حُجْرَتُهُمَا وَاحِدَةٌ وَمَدْخَلُهُمَا وَاحِدٌ وَإِذَا افْتَرَقَ الْبَيْتَانِ أَوْ الحُجْرَتَانِ فَلَيْسَتْ بِمُسَاكَنَةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى، فَإِنْ قِيلَ مَا الحُجَّةُ فِي أَنَّ النُّقْلَةَ بِبَدَنِهِ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ وَمَالِهِ؟ قِيلَ أَرَأَيْتَ إِذَا سَافَرَ أَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ السَّفَرِ فَيُقْصِرَ؟ أَوْ رَأَيْتَ لَوْ انْقَطَعَ إِلَى مَكَّةَ بِبَدَنِهِ أَيَكُونُ مِنْ حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ الَّذِيْنَ إِنْ تَمَتَّعُوا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ دَمٌ؟

فَإِذَا قَالَ نَعَمْ فَإِنَّمَا النُّقْلَةُ وَالحُكْمُ عَلَى البَدَنِ لاَ عَلَى مَالٍ وَأَهْلٍ وَعِيَالٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا حلف لا يساكنه، وقد جمعتهما دار واحدة لم يخل حالهما في وقت اليمين من أن يكونا مجتمعين، أو غير مجتمعين، فإن لم يكونا مجتمعين، وكانا خارجين، أو أحدهما فقسمت الدار بينهما بحائط بني في وسطها، وسكن كل واحدٍ منهما أحد الجانبين بباب مفرد، يدخل ويخرج منه، برّ في يمينه، وليست هذه مساكنة، وإنما هي مجاورة، وإن كانا في وقت اليمين مجتمعين فشرعا في بناء حائط بينهما، حنث، لأنها قبل كمال ما يقع بينهما متساكنان ولو كان في الدار حجرة، فسكن أحدهما في الحجرة، والآخر في الدار نُظِر فإن كان بابِ الحجرة إلى الدار، حنث لأنهما متساكنان، وإن انفردت الحجرة بباب غير باب الدار نُظِر، فإن كان بابها إلى الدار مسدوداً بَرّ، وإن كان بابها إلى الدار مفتوحاً حنث، ولو كان في الدار حجرتان فسكن كل واحد منهما في إحدى الحجرتين، فإن لم تكن الدار مع واحد منهما بر، وإن كان باب كل واحد منهما إلى الدار صارت كالخان الذي فيه حجر فلا يحنث إذا سكن كل واحدٍ منهما في حجرة من الخان، كذلك الدار، وإن كانت الدار مع أحدهما، فهو على ما مضى، إذا كان في الدار حجرة واحدة، فإنه لا يبر حتى تنفرد الحجرة عن الدار بباب للدخول والخروج منها بعد قطع ما بين الحجرة والدار.

ولو كانا في دار واحدة فاختص كل واحدٍ منهما ببيت منها، فإن كانت الدار صغيرة، حنث لأنها مسكن واحد، وإن كانت واسعة فإن اعتزلا الدار، وتفردا بالبابين منها بباب يغلق كل واحدٍ منهما على نفسه، برّ وصارا كساكني بيتين من خان جامع، فلا يحنث بسكنى كل واحدٍ منهما في بيت منه، كذلك هذه الدار، وإن لم يعتزلا الدار، حنث ولو كانت الدار واحدة، فسكن أحدهما في علوها، وسكن الآخر في سفلها، فإن كان مدخلهما ومخرجهما واحداً حنث، وإن انفرد كل واحدٍ منهما بمدخل ومخرج، وانقطع ما بين العلو والسفل برّ.

فصل: قال الشافعي: «إلاّ أن يكون له نية، فهو على ما نوى» يريد بذلك أن ما بينه من اعتزالهما في حجرتين، أو بيتين من دارٍ، إذا كانت يمينه مطلقة على المساكنة، فأما إذا اقترنت بنية ألاّ يجاوره في موضع، أو في محلة، أو في قبيلة، أو في بلدٍ كانت يمينه محمولة على ما نواه، ولا يبر بانفرادهما في حجرتين من دارٍ، ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه على أن الانتقال بالبدن دون العيال، والمال مزيل لحكم السكنى، والمساكنة وقد ذكرناه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا فَرَقَى فَوْقَهَا لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَدْخُلَ بَيْتاً مِنْهَا أَوْ عَرْصَتَهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا حلف لا يدخل الدار فرقى على سطحها والسطح غير محجز لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث احتجاجاً، بأنه من حقوقها، وإن سورها محيط به فأشبه قرارها.

ودليلنا شيئان أحدهما، أن السطح حاجز فأشبه سورها، فصار الراقي عليه كالراقي على السور، وقد وافق على أنه لا يحنث، بارتقائه على السور، كذلك يجب أن لا يحنث بارتقائه على السطح.

والثاني: هو أن الدار حرز لما فيها، يقطع سارقه، وما فوق السطح ليس بمحرز، ولا قطع على سارقه، فلما خرج عن حكم الحرز في القطع وجب أن يخرج عن حكم الدار في الحنث.

واستدلالهم بأنه من حقوقها يبطل بارتقائه على سورها.

واستدلاله بأنه محيط بها كالسور فصحيح، لكن ما فوق السطح جارٍ مجرى ما وراء السور.

فصل: فأما إذا كان على السطح تحجيز، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون غير مانع كالقصب، وما ضعف من الخشب، فلا يحنث بارتقائه عليه.

والضرب الثاني: أن يكون مانعاً ببناء يمتنع بمثله ويتحرز من بناء أو خشب وثيق فقد اختلف أصحابنا في حنثه بارتقائه عليه على ثلاثة أوجه:

أحدها: يحنث ويشبه أن يكون قول أبي إسحاق المروزي، لأن إحاطة السطح بالدار تحجز عما فوقه.

والوجه الثاني: يحنث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن السترة محيطة بالدار، فأشبهت السور.

والوجه الثالث: وهو طريقة أبي الغياض، إن كانت السترة عالية يحجز مثلها، لو كان في العرصة حنث، وإن كانت السترة قصيرة لا يحجز مثلها، لو كان في العرصة، لم يحنث، ولو كان في السطح غرفة فدخلها يحنث، ولو نزل من السطح إلى مرقاة من درجتها الداخلة فيها، حنث. ولو صعد من درج الدار إلى سطحها، والدرجة خارج الدار معقودة، أو غير معقودة، فإن لم يدخل في سور الدار، لم يحنث وإن دخلت في سور الدار، حتى تجاوزته في الدخول حنث، وإن لم تتجاوز حد السور لم يحنث،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن رقي على شجرة خارج الدار، وأغصانها في الدار، وعدل عن أغصانها الداخلة لم يحنث، وإن صار فوق أغصانها الداخلة نظر فيها فإن كانت الأغصان فوق السطح، لم يحنث، وإن كانت دون السطح حنث، ولو جلس خارج الدار في ماء يجري إلى الدار، فحمله الماء إليها حنث، وصار الماء كالدابة، إذا ركبها فأدخلته الدار حنث، لأنه يصير بهما داخلاً، إلى الدار، ولو رقى على سورها فألقته الريح إليها لم يحنث، إن بادر بالخروج منها، لأن دخولها من غير فعله، ولو أدخل إحدى رجليه من باب الدار دون الأخرى، لم يحنث، لأن الدخول لم يكمل، ولو ثقب حائط الدار، ودخل إليها من ثقبها، حنث، إلا أن يكون له نية أن لا يدخلها من بابها، فيحمل على ما نواه، ولا يحنث بالدخول من غير الباب. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ ثَوْباً وَهُوَ لاَبِسُهُ وَلاَ يَرْكَبُ دَابَّةً وَهُوَ رَاكِبُهَا فَإِنْ نَزَعَ أَوْ نَزَلَ مَكَانَهُ وَإِلاَّ حَنَثَ وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ».

قال الماوردي: اعلم أن ما حلف عليه من الأفعال ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يحنث فيه بابتداء الفعل، واستدامته، وهو خمسة أشياء السكنى، واللباس، والركوب، والغصب، والجماع، فإذا حلف لا سكنت داراً حنث بأن يبتدىء سكناها، وحنث بأن يكون ساكناً فيها، فيستديم سكناها إلا أن يبادر بالخروج منها.

ولو حلف لا لبست ثوباً حنث بأن يبتدىء لباسه، وحنث أن يكون لابسه، فيستديم لباسه إلاّ أن يبادر بنزعه.

ولو حلف «لا يركب دابة، حنث» بأن يبتدىء ركوبها وحنث بأن يكون راكباً، فيستديم ركوبها إلاّ أن يبادر بالنزول عنها، ولو حلف: لا غصبت مالاً؛ حنث بأن يبتدىء بالغصب، وحنث بأن يكون غاصباً، فيستديم الغصب إلاّ أن يبادر بردّه.

ولو حلف، لاجامعت حنث بأن يبتدىء الجماع، وحنث بأن يكون مجامعاً، فيستديم الجماع إلا أن يبادر بالإخراج.

وإنما حنث في هذه الخمسة بالابتداء، والاستدامة لأن اسم الفعل منطلق عليه في الحالين، فاستوى حكمهما في الحنث.

والقسم الثاني: ما يحنث بابتداء الفعل، ولا يحنث باستدامته، وهو خمسة أشياء النكاح والإحرام، والرهن والشراء، والوقف، فإذا حلف لا ينكح، وقد نكح. وأن لا يحرم وقد أحرم، أو لا يرهن، وقد رهن، أو لا يقف وقد وقف، لم يحنث، حتى يستأنف نكاحاً، وإحراماً، ورهناً، وشراءً، ووقفاً، لأنها عقود. فلم يحنث باستدامتها لتقدم العقد فيها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقسم الثالث: ما اختلف هل تكون الاستدامة فيه كالابتداء، وهو ثلاثة أشياء: الدخول، والطيبُ والسفر، هل يكون الاستدامة كالابتداء فإذا حلف لا دخلت هذه الدار حنث بأن يستأنف دخولها، إذا كان خارجاً، وفي حنثه باستدامة دخولها، إذا كان فيها قولان:

أحدهما: وهو مقتضى نصه في كتاب الأم.

وقال أبو عبد الله الزبيري أنه يحنث، باستدامة جلوسه فيها لما كما يحنث باستئناف دخولها، كالسكنى، وقد قال الشافعي: لو حلف لا يدخلها فأكره على دخولها، فإن عجل الخروج منها بعد المكنة، لم يحنث وإن أقام حنث، فجعل استدامة الدخول كالدخول.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب حرملة، وقاله أبو العباس بن سريج، لا يحنث باستدامة الدخول، حتى يستأنفه، لأن الدخول يكون بعد خروج.

ولو حلف لا تطيبت حنث بأن يستأنف الطيب، وفي حنثه باستدامة طيب متقدم ثلاثة أوجه:

أحدها: يحنث باستدامته، لأنه منسوب إلى التطيب.

والوجه الثاني: لا يحنث بالاستدامة، لأنه لم يستحدث فعلاً.

والوجه الثالث: أنه إن كان أثر طيبه باقياً، حنث، وإن بقيت الرائحة دون الأثر لم يحنث، وهي طريقة أبي الغياض اعتباراً ببقاء العين، وزوالها ولو حلف لا يسافر، حنث بأن يستأنف السفر طويلا. كان أو قصيراً فأما إذا حلف، وهو مسافر، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأخذ في العود من سفره، فلا يحنث، لأنه قد أخذ في ترك السفر.

والحال الثانية: أن يكون باقياً على وجهه في السفر، فيحنث باستدامة مسيره، لأنه أخذ في السفر.

والحال الثالثة: أن يقيم بمكانه من سفره، ففي حنثه باستدامته وجهان:

أحدها: يحنث كالتوجه، لبقائه على السفر.

والوجه الثاني: لا يحنث لكفه عن السير، فصار كالعود.

وكل ما لم نسمه فهو معتبرٌ بما سميناه من هذه الأقسام، فيكون ملحقاً بأشبهها به والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ بَيْتاً وَهُوَ بَدَوِيٌّ أَوْ قَرَوِيٌّ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَأَيَّ بَيْتٍ مِنْ شَعَرَ أَوْ أَدَمٍ أَوْ خَيْمَةٍ أَوْ بَيْتٍ مِنْ حِجَارَةٍ أَوْ مَدَرٍ أَوْ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ بَيْتٍ سَكَنَهُ حَنَثَ».

قال الماوردي: اعلم أن بيوت السكنى تختلف من وجهين:

أحدها: باختلاف الأحوال.

والثاني: باختلاف العادات.

فأما المختلف باختلاف الأحوال فللبوادي بيوت النقلة من الأُدم، والشعر، لأنهم ينتجعون في طلب الكلأ، فيسكنون من البيوت ما ينتقل معهم في النجعة من الخيام، والفساطيط، ولأهل القرى بيوت الاستقرار فيسكنون ما يدوم ثبوته في أوطانهم من الأبنية المستقرة. وأما ما يختلف باختلاف العادات، فهو أن بيوت أهل الأمصار لتشييدها، وقسمة مساكنها، مخالفة لبيوت أهل القرى في ذهابها، واحتلال قسمها، وتختلف العادات، فمنهم من يبني بالأحجار والنورة، ومنهم من يبني بالآجر والجص، ومنهم من يبني باللبن، والطين، ومنهم من يبني بالخشب، ومنهم من يبني بالقصب، واختلاف العادات، لا تؤثر في الأيمان وجميعها بيوت لمن اعتادها، ومن لم يعتدها، فإذا حلف لا يسكن بيتاً، حنث بسكنى كل بيت منها، وإن لم يعتد سكناه من حجر أو أجر أو طين أو خشب، أو قصب، محكم يدوم على مر السنين، ولا يحنث أن يسكن بيوت الرعاة من الهشيم والجريد، والحشيش، لأنه يستدفع به أذى وقت من حرٍ أو بردٍ، ولا يستدام سكناها. فأما إن سكن مسجداً أو حماماً، لم يحنث لأمرين:

أحدهما: أن انطلاق اسم البيت عليهما مجاز لا حَقِيقَةٌ.

والثاني: أنهما لا يسكنان في العرف، فلهذا لم يحنث لسكناهما.

فصل: وأما ما اختلف باختلاف الأحوال من بيوت النقلة للبوادي وبيوت الاستقرار لأهل الأمصار، فلا يختلف مذهب الشافعي وسائر أصحابه، أن بيوت الاستقرار، من أبنية أهل الأمصار والقرى يحنث الحالف بسكناها بدوياً، كان أو قروياً، لأمرين:

أحدهما: انطلاق اسم الحقيقة عليها، ووجود عرف الاستعمال فيها، فاقترن بحقيقة الاسم عرف الاستعمال.

وأما بيوت النقلة من خيم الشعر، وفساطيط الأدم فقد قال الشافعي يحنث بسكناها البدوي، والقروي، فلم يختلف أصحابه أن الحالف لا يسكن بيتاً، إذا كان

بدويا حنث بسكناها، لانطلاق اسم الحقيقة عليها ووجود عرف الاستعمال فيها، وإن كان الحالف قروياً، فقد اختلف أصحابه هل يحنث بسكناها؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن سريج لا يحنث بسكناها، إذا كان قروياً لم تَجْرِ عادته بسكناها، وحمل كلام الشافعي على أهل قرى عربية، يسكن أهلها بيوت المدَر تارة، وبيوت الشعر أخرى، فأما من لا يسكن إلاُّ بيوت المدَر فلا يحنث بسكنى بيوت الشعر والأَدم وبه قال أبو حنيفة لخروجها عن العرف والعادة، كما لو حلف لا يأكل رُؤُوساً، لم يحنث برؤوس الطير والجراد، حتى يأكل رأس النعم من الإبل، والبقر، والغنم وإن انطلق اسم الحقيقة على جميعها اعتباراً، بالعرف والعادة، وكذلك لو حلف لا يأكل بيضاً لم يحنث ببيض السمك والجراد، وإن انطلق اسم البيض عليها حقيقة، حتى يأكل من البيض ما فارقِ بائضه حياً اعتباراً بالعرف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأكثر المتأخرين أنه يحنث القروي بسكناها، كما يحنث البدوي لأمرين:

أحدهما: انطلاق اسم الحقيقة عليها.

والثاني: اقتران عرف الاستعمال فيها، وإن خرجت عن عادة الحالف لوجودها في غيره كما حنث البدوي بسكنى بيوت المدَرِ.

وإن خرجت عن عادته، لوجودها في غيره، وكما لو حلف عراقي من أهل اليسار، أن لا يأكل خبزاً حنث بخبز الذرة، والأرز، وإن خرج عن عرفه وعادته، لوجودها في غيره فلا يعتبر في الأيمان عادة الحالف إذا وجدت في غيره، ويعتبر في الوكالة عادة الموكل دون غيره، فإذا وكله في شراء الخبز، وعادته أكل البر فاشترى له حب الأرز لم يلزمه، ولو حلف لا يأكل الخبز وعادته أكل البر فأكل حب الأرز حنث.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لاَ يَأْكُلَ طَعَامَاً اشْتَرَاهُ فُلاَنٌ فَاشْتَرَاهُ فُلاَنٌ وَآخَرُ مَعَهُ طَعَامَاً وَلاَ نِيَّةٌ لَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة، فأكل منه لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أنه قد أكل طعاماً قد اشتراه زيد، وعمرو، فوجب أن يحنث كما لو اشترياه في صفقتين[1].

---

(١) في ب في صفقة واحدة.

والثاني: إلزام لنا أنه لما أجرى الشافعي على اجتماعهما في الشراء حكم الصفقتين في انفراد كل واحدٍ منهما، بالرد بالعيب، وجب أن يجري عليه حكم الصفقتين في الحنث.

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن الشراء عقد إذا اشتركا فيه، لم ينفرد أحدهما به واختص كل واحدٍ منهما في العرف بنصفه، فلم تكمل الصفة، فلم يقع الحنث لأن الأسماء في الأيمان يختص بالعرف.

والثاني: أن كل جزء من الطعام لم يختص الحالف بشرائه، فإن قل فوجب أن لا يقع له الحنث كما لو حلف، لا دخلت دار زيد فدخل داراً بين زيد وعمرو، أو حلف لا يلبس ثوب زيد، فلبس ثوباً بين زيد وعمرو لم يحنث بوفاق أبي حنيفة، كذلك يلزمه أن لا يحنث بطعامٍ اشتراه زيد وعمرو.

فأما الجواب عن استدلاله بالشراء في صفقتين مشاعاً فهو أن كل جزء من أجزاء الطعام قد اشترى زيد نصفه، بعقد تام فوجد شرط الحنث، وإذا كان بعقدٍ واحدٍ فهو مشترك، فلم يكمل شرط الحنث فافترقا.

وأما الجواب عما ذكره من الرد بالعيب، فهو أن الأيمان والأحكام وإن اشتركا في اعتبار الأسماء فقد افترقا في غيرها، فاعتبر العرف في الأيمان، واعتبر المعنى في الأحكام، فصار هذا الفرق مانعاً من اشتراكهما في تعلق الحكم بهما على سواء.

فصل: فأما إذا اشترى زيد طعاماً انفرد به، واشترى عمرو طعاماً انفرد به، وخلطاه فأكل منه الحالف، ففي حنثه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإِصْطَخْرِيِّ أنه لا يحنث بحالٍ، وإن أكل جميع الطعامين، لأن اختلاط المحلوف عليه بغيره خارجٌ، في العرف عن اسم الانفراد، فخرج عنه من حيث الأيمان، حتى قال أبو سعيد الإِصْطَخْرِي: لو حلف لا يأكل جبناً فأكل خبزاً وجبناً لم يحنث، وزعم من نص قوله بأن الشافعي قد نص في الجامع الكبير للمزني: «أنه لو حلف لا يأكل زيتاً فأكل خبزاً وزيتاً لم يحنث»، وهذا المحكى عنه في الجامع الكبير سهو من حاكيه، والموجود في الجامع الكبير للمزني عن الشافعي «أنه لو حلف لا أكل خبزاً وجبناً فأكل خبزاً وزيتاً، لم يحنث» ورد بهذا القول على مالك حيث حنثه بذلك فهذ وجه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إذا اختلط الطعامان وكانا متساويين في القدر فأكل منهما أكثر من النصف حنثه، لعلمنا أنه قد أكل مما اشتراه

زيد، وإن أكل أقل من النصف، لم يحنث للاحتمال وجواز أن لا يكون قد أكل ما اشتراه زيد، لأن الحنث لا يقع بالاحتمال، والجواز.

والوجه الثالث: مذهب البصريين ويشبه أن يكون قول أبي علي بن أبي هريرة أنه إن كان الطعام مائعاً، كاللبن، والعسل، حنث بأكل قليله وكثيره، لامتزاجه، وكذلك الدقيق، لأنه كالمانع في الامتزاج، وإن كان متميزاً مثل التمر، والرطب، لم يحنث، حتى يأكل منه أكثر من النصف لدخول الاحتمال في المتميز، وانتفائه عن الممتزج. وقد قال الشافعي: «لو حلف على تمرة أن لا يأكلها فوقعت في تمر كثير. فأكله كله إلا تمرة، لم يحنث» لجواز أن تكون الباقية هي التمرة المحلوف عليها.

فصل: ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل من طعام ورثه زيد، أو استوهبه لم يحنث، لأنه جعل الشراء شرطاً في الحنث.

وقال مالك: يحنث، لأن المقصود ملك زيد، ولو كان زيد في الشراء وكيلاً، فأكل منه الحالف لم يحنث، لأن الشراء من غيره، وحنثه مالك، لأنه من ملكه ولو توكل زيد لغيره[1] فاشترى طعاماً لموكله، حنث الحالف بأكله، وإن لم يملكه زيد، لأن اليمين معقودة على الشراء، دون الملك، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة فأما إن كانت له نية، فإنه يحمل في الحنث على نيته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ بِعَيْنِهَا فَبَاعَهَا فُلَانٌ حَنَثَ بِأَيِّ وَجْهٍ سَكَنَهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ مَا كَانَتْ لِفُلَانٍ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حلف على دار زيد أن لا يسكنها، ولا يدخلها فذلك ضربان:

أحدهما: أن يعين الدار فيقول لا دخلت دار زيد هذه، فتكون اليمين منعقدة على عين الدار، وتكون إضافتها إلى زيد تعريفاً فإن دخلها، وهي على ملك زيد حنث، بإجماع، وإن دخلها بعد أن باعها زيد حنث عندنا وهو مذهب مالك، ومحمد بن الحسن، وزفر تغليباً لحكم العين دون الإضافة.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يحنث بزوال ملك زيد عنها، وجعل إضافتها إلى زيد شرطاً في عقد اليمين احتجاجاً بأمرين:

---

(١) في ب آخر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أن المقصود بهذه اليمين قطع الموالاة، وإظهار العداوة والدار لا توالى ولا تعادى فصار صاحبها مقصوداً، فكان بقاء ملكه في اليمين شرطاً.

والثاني: أنه لما كان دخولها موقوفاً على إذنه، وجب أن يكون بقاء ملكه شرطاً في حنثه.

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن اليمين إذا تعلقت بعين مضافة وجب أن يغلب حكم العين على الإضافة، ويقع بهما الحنث مع زوال الإضافة كما لو حلف لا يكلم زوجة زيد، فطلقها «زيد حنث بكلامها، تغليباً للعين على الإضافة، كذلك إذا قال: لا دخلت هذه الدار، التي لزيد، وجب أن يحنث بدخولها وإن خرجت عن ملك زيد، فإن قيل: الزوجة توالى وتعادى فغلب حكم العين على الإضافة، والدار لا توالى ولا تعادى فغلب حكم الإضافة على العين. قيل اعتبار هذا التعليل في إيقاع الفرق بين الفرع، والأصل باطل في الفرع بأن يقول: لا دخلت الدار من غير إضافة، فيحنث بدخولها، وإن كانت الدار لا توالى ولا تعادى وباطل في الأصل بأن يقول لا كلمت عبد زيد فيحنث عنده بكلامه، إذا باعه زيد، وإن كان العبد لا يوالى ولا يعادى وإذا بطل التعليل في الأصل والفرع سقط.

والدليل الثاني: أن العين إذا أضيفت إلى صفة، كانت الصفة تعريفاً ولم تكن شرطاً، كما لو قال: لا كلمت هذا الراكب، لم يكن بقاء ركوبه شرطاً في حنثه، وحنث بكلامه راكباً، ونازلاً لأنهما إضافة تعريف، كذلك دار زيد وقد مضى الجواب عن استدلالهم بالموالاة، والمعاداة.

فالجواب عن استدلالهم بأن دخولها موقوف على إذن مالكها، فهو أن الإذن في الدخول غير معتبر في البر، والحنث، فكان أولى أن لا يعتبر به، مستحق الإذن والله أعلم.

فصل: والضرب الثاني: أن يعين الدار بأن يقول: لادخلت دار زيد، فتكون اليمين منعقدة على ملك زيد للدار، فأي دارٍ دخلها، وزيد مالكها حنث بدخولها فإن باعها زيد بعد ملكه لها، فدخلها الحالف لم يحنث بوفاق. والفرق بين الإطلاق والتعيين، أن عدم العين في الإطلاق أوجب عقد اليمين على الإضافة، ووجود العين في التعيين، أوجب عقدها على العين ألا تراه لو أسلم في ثوب هروي. كان العقد مختصاً بالصفة، ولو اشترى هذا الثوب الهروي، كان العقد مختصاً بالعين دون الصفة، فإن وجده هروياً لم يبطل البيع، فإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً بين زيد وعمرو لم يحنث قل سهم زيد فيها، أو كثر، لأن ملكه لم يكمل وإن أعار زيد

داره، أو رهنها حنث، بدخولها، لبقائها على ملكه، ولو وقفها لم يحنث لخروج الوقف عن ملك واقفه. ولو دخل داراً استأجرها زيد من مالكها، لم يحنث بدخولها لأن حقيقة الإضافة محمولة على الملك دون اليد والتصرف، وهذا مع إطلاق يمينه، وإن حنثه مالك بهذا كله فأما إن كانت له نية، فحنثه محمول على نيته، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا فَانْهَدَمَتْ حَتَّى صَارَتْ طَرِيقاً لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَارٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا حلف، لا يدخل هذه الدار، فانهدمت وصارت عراصاً، فدخلها لم يحنث، وهكذا لو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم، وصار براحاً لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: إذا دخل عرصة الدار بعد انهدامها حنث، وإذا دخل عرصة البيت بعد انهدامه، لم يحنث فوافق في البيت، وخالف في الدار، إلا أن يبني مسجداً أو حماماً، أو يجعل بستاناً، استدلالاً بأن اسم الدار ينطلق على العرصة بعد ذهاب العمارة، كما ينطلق عليها مع العمارة كما يقولون هذه ديار عادٍ، وديار ثمود، وديار ربيعة، وديار مضر، وإن ذهبت عمارتها، وبقيت عراصها، وهو واضح في أشعار العرب قال النابغة:

يَـا دَارَ مَيَّـةَ بِـالْعَلْيَـاءِ فَـالسَّنَـدِ أَقْوَتْ وَطَالَ عَلَيْهَا سَالِفُ الأَبَدِ

وقال لَبِيد:

عَفَـتْ الـدِّيَـارُ مَحَلُّهَـا فَمُقَـامُهَـا بِمِنًـى تَـأَبَّـدَ غَـوْلُهَـا فَـرِجَـامُهَـا

فماها داراً بعد أقواتها

والعفا: الدرس، فسماها دياراً بعد دروسها، فكان بقاء الاسم على عرصها موجباً، لوقوع الحنث بدخولها، ولأنه لو انهدم من سورها فأدخل منه إلى عرصة ضمنها حنث، وإن لم يدخل في بناء ولا صار في عمارة فكذلك، إذا انهدم جميع بنائها حنث بدخول عرصتها.

ودليلنا هو أن ما تناوله الاسم مع البناء زال عنه حكم الحنث بذهاب البناء، كالبيت فإن قيل: البيت لا يسمى بعد انهدامه بيتاً، وتسمى الدار بعد انهدامها داراً بطل بقول الله تعالى ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا﴾ [النمل: ٥٢] فسمَّاها بعد الخراب بيوتاً، ولأن ما منع من الحنث بدخول عـرصة البيت، منع منه بدخول عرصة الدار، كما لو بنى العرصة مسجداً، ولأن أبا حنيفة قد وافقنا، أنه لو حلف لا يدخل داراً، ولم يعينها، فدخل عرصة دار قد انهدم بناؤها لم يحنث كذلك إذا عيَّنها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتحريره أن كل ما لا يتناوله الاسم الحقيقي، مع عدم التعيين، لم يتناوله مع وجود، التعيين كالبيت.

فإن قيل: قد فرق الشرع في الأيمان بين التعيين والإبهام، لأنه لو حلف فقال: لا جلست في سراج فجلس في الشمس لم يحنث، وإن سمَّاها الله تعالى سراجاً، ولو عين فقال لا جلستُ في هذا السراج إشارة إلى الشمس حنث بجلوسه فيها، ولو حلف لا جلست على بساط فجلس على الأرض لم يحنث وإن سمَّاها الله تعالى بِساطاً، ولو عين، فقال لا جلست على هذا البساط مشيراً إلى الأرض فجلس عليها حنث فصارت الشمس سراجاً مع التعيين، وإن لم تكن سراجاً مع الإبهام وصارت الأرض بساطاً مع التعيين، وإن لم تكن بساطاً مع الإبهام كذلك وجب أن تكون العرصة داراً مع التعيين، وإن لم تكن داراً مع الإبهام قلنا: ليس يفترق التعيين، والإبهام في حقائق الأسماء، فإن اسم السراج ينطلق على الشمس مجازاً في الإبهام، والتعيين، واسم البساط ينطلق على الأرض مجازاً في الإبهام، والتعيين، وإنما جعل التعيين مقصوداً والاسم مستعاراً، فإذا أبهم الاسم اعتبر فيه الحقيقة، دون المجاز المستعار والتعيين في الدار توجه إلى شيئين جمعهما حقيقة الاسم وهي العرصة والبناء، فإذا ذهب البناء زال شطر العين، فارتفع حقيقة الاسم ولأن الإبهام إذا حلف لادخلت داراً، أعم من التعيين، إذا حلف لادخلت هذه الدار، لأنه يحنث في الإبهام بدخول دارٍ، ولا يحنث في التعيين، إلا بدخول تلك الدار فلما ارتفع بالهدم حكم الأعم، كان أولى أن يرتفع به حكم الأخص. فأما الجواب عن قولهم بأن اسم الدار ينطلق عليها بعد انهدامها هو أن الاسم ينطلق عليها بعد الهدم على أحد وجهين:

إما على الاستعارة والمجاز، والأيمان تراعى فيها حقائق الأسماء دون مجازها، وإما لأنها كانت داراً فاستصحب اسمها اتساعاً، والأسماء في الأيمان معتبرة، بالحال دون ما سلف، كما لو حلف لا كلمت عبداً فكلمه معتقاً، ثم يقال لأبي حنيفة هذا الاستدلال، والتعيين يفسد بالإطلاق في الإبهام وأما استدلاله بدخوله إلى صحنها من هدمٍ في سورها، فسنشرح من مذهبنا فيه ما يكون انفصالاً عنه، وهو أنه ليس يخلو حال ما انهدم منها، وبقي من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يمنع من سكنى شيء منها، فيحنث بدخوله من المستهدم والعامر.

والقسم الثاني: أن يمنع بالهدم من سكنى الباقي، وسكنى المستهدم، فلا يحنث بدخول ما بقي، ولا بدخول ما انهدم.

والقسم الثالث: أن يمنع الهدم من سكنى ما استهدم، ولا يمنع من سكنى ما بقي على عمارته، ولم يستهدم فلا يحنث بدخول المستهدم منها، ويحنث بدخول الباقي

من عامرها، ولو انهدمت بيوتها، وبقي سورها، فإن كان السور مانعا لعلوه حنث بدخوله، وإن كان غير مانع لقصره فالصحيح أنه لا يحنث بدخوله، وخرج بعض أصحابنا وجهاً آخر فمن حلف لا يدخل الدار، ورقا على سطحها أنه يحنث، إذا كانت عليه سترة وليس هذا التحريم صحيحاً، لأن السطح ممتنع بسكنى أسفله، فجاز أن يكون قصر سترته مانعاً فخالف الباقي من سترة الدار.

فصل: وإذا انهدمت الدار المحلوف عليها، فبنيت مسجداً، أو حماماً، لم يحنث بدخوله، سواء كان البناء بتلك الآلة، أو بغيرها لزوال اسم الدار عنها. وإن أعيد بناؤها داراً، لم يخل أن تبنى بتلك الآلة، أو بغيرها، فإن بنيت بغير تلك الآلة، لم يحنث، لأنه دخل غير تلك الدار، وإن بنيت بتلك الآلة ففي حنثه بدخولها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لا يحنث، لأن غير ذلك البناء يجعلها غير تلك الدار.

والوجه الثاني: يحنث لأن تلك العرصة، وتلك الآلة تجعلها تلك الدار وجرى تغيير بنائها، مجرى تغيير سقوفها وأبوابها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ مِنْ بَابِ هَذِهِ الدَّارِ فِي مَوْضِعٍ فَحَوَّلَ لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَنْ يَدْخُلَهَا فَيَحْنَثَ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال من حلف، لا يدخل هذه الدار من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يطلق يمينه في دخولها، ولا يسمى موضع دخوله إليها، فيحنث بدخولها من بابها، وغير بابها، من ثُقب فيها، أو جدارٍ تَسَوَّرَهُ، حتى دخلها لأن عقد اليمين في الإطلاق مقصورٌ على الدخول، دون المدخل.

والقسم الثاني: أن يحلف «لا دخلتها من هذا الباب» فإن دخلها منه حنث، وإن دخلها من باب استحدث لها، لم يحنث، سواء فُعِل ذلك الباب من الأول إلى المستحدث، أو ترك. وحكى أبو حامد الإسفراييني عن بعض أصحابنا أنه إن نقل باب الأول إلى الثاني، حنث بدخول الثاني دون الأول، وإن ترك على الأول حنث بدخول الأول، ولم يحنث بدخول الثاني فجعل الباب معتبراً بالخشب المنحوت دون الفتح المعقود، والذي عليه جمهور أصحابنا هو المعوَّل عليه من مذهب الشافعي أن الباب معتبر بالفتح المعقود، دون الخشب المنصوب، لأن الباب على ما يكون منه الدخول، والخروج، وذلك من الفتح المعقود، فكان أحق بالاسم من الخشب المنصوب.

والقسم الثالث: أن يحلف لا دخلت هذه الدار من بابها، ولا يشير إلى باب

بعينه، فإن تسور عليها من جدارها، أو دخل من ثقب في حائطها لم يحنث، وإن دخل من بابها الموجود لها وقت يمينه حنث، وإن استحدث لها باب غيره فدخل منه ففي حنثه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر ما نص عليه الشافعي في هذا الموضع، أنه لا يحنث وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، لأن اليمين انعقدت على باب موجود، فكان شرطاً في الحنث، كما لو حلف «لادخلت دار زيد» فباعها زيد لم يحنث.

والوجه الثاني: وهو أظهرهما وبه، قال أبو إسحاق المروزي أنه يحنث لأن الحادث باب لها فصار داخلاً من بابها فصار كما لو حلف «لادخلت هذه الدار التي لزيد» فباعها زيد، حنث بدخولها، فيكون نص الشافعي محمولاً على تعيين الباب دون إبهامه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ ثَوْباً وَهُوَ رِدَاءٌ فَقَطَعَهُ قَمِيصاً أَوِ ائْتَزَرَ بِهِ أَوْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ سَرَاوِيلَ فَائْتَزَرَ بِهِ أَوْ قَمِيصاً فَارْتَدَى بِهِ فَهَذَا كُلُّهُ لُبْسٌ يَحْنَثُ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ فَلاَ يَحْنَثُ إِلاَّ عَلَى نِيَّتِهِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة اختلط فيها كلام أصحابنا، حتى خبطوا خبط عشواء، وسنذكر ما يسره الله تعالى، وأرجو أن يكون بالصواب مقروناً، فإذا حلف لا يلبس ثوباً، وهو على صفة، فلبسه وهو على خلافها، كمن حلف لا يلبس ثوباً هو رداء فائتزر به، أو قطعه قميصاً، أو حلف لا يلبس قميصاً، فارتدى به، أو قطعه سراويل أو حلف لا يلبس سراويل، فاتزر به، أو حَوَّله مِنْديلاً، أو حلف لا يلبس طَيْلَساناً، فتعمم به، أو قطعه ملبوساً، فلا يخلو حال يمينه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعقدها على عين الثوب، ويلغي صفته، وصفة لبسه، فهذا يحنث على أي حال لبسه، وعلى أي صفةٍ لبسه مع تغير أحواله، وأوصافه اعتباراً، بعقد اليمين على عينه، دون صفته، وهذا مما اتفق أصحابنا عليه.

والقسم الثاني: أن يعقد يمينه على صفة الثوب وصفة لبسه فيحنث بلبسه إذا كان على حاله، وعلى الصفة المعتادة في لبسه، ولا يحنث إن جعل الإزار قميصاً، أو اتزر به، ولا إن جعل القميص سراويل، أو ارتدى به ولا أن جعل السراويل منديلاً، أو اتزر به، حتى يجمع في لبسه بين بقائه على صفته، وبين المعهود في لبسه، اعتباراً بما عقد يمينه عليه، من الجمع بين الأمرين، وهذا مما اتفق أيضاً عليه أصحابنا.

والقسم الثالث: وهو الذي اختلط فيه الكلام، واختلف فيه الجواب وهو أن يعقد يمينه على الإطلاق، فيقول: لا لبست هذا الثوب، أو هذا القميص، أو هذا السراويل،

فيغيره عن صفته، أو يلبسه على غير عادته فقد اختلف أصحابنا فيما يقع به حنثه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يحنث بلبسه على أي صفة كانت، فإن غير القميص سراويل أو ارتدى به أو غير السراويل منديلاً، أو اتزر به حنث وهو قول الجمهور من أصحابنا، تغليباً لحكم العين على الصفة ولحكم الفعل على العادة، وقد نص عليه بقوله، فهذا كله ليس يحنث به ويكون قوله: لا لبست ثوباً وهو رداء من كلام الشافعي صفة للثوب، وليس من كلام الحالف شرطاً في الحنث، لأن الحالف لو قال: «هذا لم يحنث إذا لبسه وهو غير رداء».

والوجه الثاني: وهو منسوب إلى المزني، وطائفةٌ من متقدمي أصحابنا أنه لا يحنث بلبسه، إذا غيره عن صفته، ولا إذا لبسه على غير عادته، فإن جعل الرداء قميصاً، أو القميص سراويل، وارتدى بالقميص، أو اتزر بالسراويل، لم يحنث، حق يتقمص بالقميص، ويتسرول بالسراويل ويرتدي بالرداء، فيجمع بين بقائه على صفته، وبين لبسه على عادته، حتى حكى عن المزني، أنه قال لو حلف لا يلبس خاتماً، فلبسه في غير الخنصر من أصابعه لم يحنث، لأنه عدل به عن عادة لبسه، والعرف والعادة في الأيمان شرط معتبر، ولأن المحرم ممنوع من لبس القميص، والسراويل، ولو ارتدى بالقميص واتزر بالسراويل، جاز ولم يكفر.

وتأول قائل هذا الوجه كلام الشافعي، فهذا كله ليس بحنث على النفي أي لا يحنث به وهذا التأويل لكلامه زلل من قائله، لأن الشافعي قال بعده، إلا أن تكون له نية ولا نحسبه إلاّ على نيته، وهذا استثناء، وحكم الاستثناء ضد حكم المستثنى منه فهذا الاستثناء نفي فلم يجز أن يعود إلى نفي، لأنه إنما يستثنى النفي من الإثبات، ويستثنى الإثبات من النفي، فدل على فساد هذا التأويل، وإن كان لما قاله من الحكم وجه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إن كانت يمينه على الثوب حنث بلبسه، على جميع الأحوال، فإن اشتمل به أو ارتدى أو تعمم، أو قطعه قميصاً، أو سراويل حنث، وإن كانت يمينه على قميص لم يحنث إذا غيره فجعله سراويل، أو ارتدى به، ولم يتقمص، وفرق بين اسم الثوب والقميص بأن اسم الثوب عام، ينطلق على كل ملبوس، ولا يزول عنه اسم الثوب وإن تغيرت أوصافه، واسم القميص خاص، يزول عنه اسم القميص، إذا غيره فجعل سراويل، أو يخرج عن العرف، إذا لبس على غير المعهود من الارتداء به فلم يحنث بتغيير لبسه، ولا بتخيير قطعه، لوقوع الفرق بينهما ببقاء الاسم على الثوب إذا غير لعمومه وزواله عن القميص، إذا غير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لخصوصه ومن حكى عن أبي إسحاق غير هذا حَرَّفَ عليه، لأن شرحه دال على ما ذكرنا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ ثَوْبَ رَجُلٍ مَنَّ عَلَيْهِ فَوَهَبَهُ لَهُ فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْباً لَبِسَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ أَنْ يَلْبَسَ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ وَإِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى مَخْرَجِ اليَمِينِ ثُمَّ أُحْنِثُ صَاحِبَهَا أَوْ أُبِرُّهُ وَذَلِكَ أَنَّ الأَسْبَابَ مُتَقَدِّمَةٌ وَالأَيْمَانُ بَعْدَهَا مُحَدَّثَةٌ قَدْ يَخْرُجُ عَلَى مِثَالِهَا وَعَلَى خِلاَفِهَا فَأُحْنِثُهُ عَلَى مَخْرَجِ يَمِينِهِ أَرَأَيْتَ رَجُلاً لَوْ كَانَ قَالَ وَهَبْتُ لَهُ مَالِي فَحَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ أَمَا يَحْنَثُ إِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ؟ وَلَيْسَ يُشْبِهُ سَببَ مَا قَالَ؟».

قال الماوردي: اعلم أن عقد الأيمان ضربان:

أحدهما: ما ابتدأ الحالف عقد يمينه على نفسه من غير أن يتقدمها سبب يدعو إليه، فيقول مبتدأً والله لا كلمت زيداً فلا يحنث بغير كلامه، أو يقول: لا أكلت طعامه. فلا يحنث بغير أكل طعامه، أو لا لبست له ثوباً، فلا يحنث بغير لبس ثيابه، أو لا ركبت له دابة، فلا يحنث بغير ركوب دوابه. وهذا متفق عليه لم يخالفنا مالك في شيء. وتكون اليمين مَقْصُورَةً على ما اقتضاه الاسم من خصوص وعموم.

والضرب الثاني: أن تتقدم اليمين أسباب دعت إليها مثل أن يمن عليه رجل بإحسان أوصله إليه، أو بمال أنعم به عليه، فبعثه ذلك على اليمين فيقول والله لا لبست لك ثوباً، ولا شربت لك ماء من عطش فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذا هل تكون اليمين محمولة على السبب المتقدم أو مقصورة على العقد المتأخر، فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها مقصورة على ما تضمنه لفظ الحالف في عقودها، ولا اعتبار بما تقدمه من سببها، فإذا حلف لا يلبس له ثوباً لم يحنث بركوب دوابه، ولا بأكل طعامه. ولا بدخول داره. وإذا حلف لا شربت لك من عطش لم يحنث ليشرب غير الماء من الشراب ولا بلبس الثياب ولا بركوب الدواب وقال مالك رحمه الله ومن وافقه من أهل المدينة رضي الله عنهم: إن يمينه محمولة على السبب الداعي إليها، فإذا كان سببها المنّة عامة، حنث بكل نفع عاد إليه. فإن حلف لا يلبس له ثوباً حنث بأكل طعامه وركوب دوابه، وسكن داره، ولو حلف لاشربت لك ماءً من عطشٍ حنث بكل أقواله وحنث إن استظل بجدار داره اعتباراً بعموم السبب. وإلغاء الخصوص في اليمين استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لما جاز في الأيمان تخصيص عمومها بالعرف حتى يخرج منها بعض ما انطلق عليه الاسم جاز أن يتجاوز خصوصها بالعرف إلى غير ما انطلق عليه الاسم.

والثاني: أنه لما جاز في أصول الشرع تخصيص العموم في قتل المشركين مع وجود الاسم، وجاز تجاوز النص في ثبوت الربا في البر أن ما لا ينطلق عليه اسم البر وجب اعتبار مثله في الأيمان فيخص عمومها بالعرف تارة مع وجود الاسم ويتخطاه بالعرف تارة مع عدم الاسم.

والدليل على اعتبار الاسم وإسقاط السبب هو أن السبب قد يتجرد عن اليمين فلا يتعلق به حكم، وقد تنفرد اليمين عن سبب فيتعلق بها الحكم، فوجب إذا اجتمعاوهما مختلفان أن يتعلق الحكم باليمين دون السبب لأمرين:

أحدها: لقوة اليمين على السبب.

والثاني: لحدوث اليمين وتقدم السبب وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾[المائدة: ٨٩] ولأن مَا لا ينطلق عليه حقيقة الاسم المظهر لم يجز أن يكون في الأيمان معتبراً ألا تراه لو قال: والله لا، وقطع كلامه، وقال: أردت: لا كلمت زيداً، لم تنعقد يمينه على الامتناع من كلامه، وإن أراده بقلبه وقرنه بيمينه فلأن لا تنعقد على السبب الذي يقترن باليمين ولم يعتقد بالقلب أولى، وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى اللَّهُ السَّرَائِرَ».

واحتج الشافعي رضي الله عنه على إلغاء السبب بأن رجلاً لو وهب لرجل مالاً فحلف الموهوب له ليضربن الواهب. حنث إن لم يضربه، وإن كان يمينه مخالفة لما تقدمها من السبب، وقد كان يلزم من اعتبار الأسباب أن لا يحنثه فيها وإن لم نقله فدل على فساد اعتباره.

فأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز في الإيمان تخصيص عمومها بالعرف جاز تخطي خصوصها بالعرف، فهو أن العرف من تخصيصها مقارن بعقدها فجاز اعتباره والعرف في تخطي خصوصها مفارق فلم يجز اعتباره وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما جاز في أصول الشرع تخصيص العموم مع وجود الاسم وجاز تجاوز النص في ثبوت الربا في البر إلى ما لا ينطلق عليه اسم البر كذلك في الأيمان فهو أن أحكام الشرع يجمع فيها بين اعتبار الأسامي والمعاني، وأحكام الأيمان معتبرة بالأسامي دون المعاني، لأن الضرورة دعت في المسكوت عنه في أحكام الشرع إلى اعتبار المعاني وتجاوز الأسامي، ولم تدع الضرورة في الأيمان إلى اعتبار المعاني، فوقفت على اعتبار الأسامي والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ بَيْتَ فُلَانٍ فَدَخَلَ بَيْتاً يَسْكُنُهُ فُلَانٌ بِكِرَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِأَنْ يَكُونَ نَوَى مَسْكَنَ فُلَانٍ فَيَحْنَثْ».

قال الماوردي: أما إذا قال: والله لا دخلت مسكن زيد، فدخل داراً يسكنها زيد بملك أو إجارة أو غصب حنث، لأنها مسكن له في الأحوال كلها، ولو حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً يملكها زيدٌ حنث. سواء كان يسكنها أو لا يسكنها. ولو كان زيد يملك نصفها أو أكثرها لم يحنث، ولوّ دخل داراً يسكنها زيدٍ بإجاره وهو لا يملكها لم يحنث على مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك يحنث استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنْ بَيْتِكَ بِالْحَقِّ﴾ [الأنفال: ٥] وكان قد أخرجه من بيت خديجة: فأضاف البيت إليه، وإن لم يملكه، لأنه كان ساكنه. وقال تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] أي من بيوت أزواجهن فأضافها إليهنَّ بسكناهن لأن ملكها لا يجوز أن يخرج منه بالفاحشة المبينة، ولا بغيرها ولأنه لما كان الإذن في دخولها مقصوراً عليه دون مالكها صار بالإضافة إليه أحق فوجب أن يكون بالحنث ألزم.

ودليلنا أن إضافة الأملاك بلام التمليك تقتضي إضافة الملك للرقاب دون المنافع ألا تراه لو قال: هذه الدار لزيد كان هذا إقراراً منه له بالملك دون المنفعة، فلو قال: أردت أنه مالك لمنافعها لم يقبل منه فإذا كان هذا في الإقرار موجباً للملك وجب أن يكون في الأيمان محمولاً على الملك، ولأنه لو سكن زيد دار عمرو. فحلف رجل ألا يدخل دار زيد وحلف آخر لا يدخل دار عمرو ثم دخلها كل واحدٍ من الحالفين قالوا يحنثان جميعاً فجعلوها كلها دار زيد، وجعلوها كلها دار عمرو ومن المستحيل أن يكون كل الدار لزيد وكلها لعمرو، فوجب أن تضاف إلى أحقهما بها والمالك أحق بها من الساكن، لأن الساكن لو حلف أن الدار له، حنث والمالك إن حلف أن الدار له لم يحنث. فوجب أن يكون الحانث من الحالفين من اختص بالملك دون الساكن.

وأما الجواب عن استدلالهم بالآيتين في إضافة الدار إلى ساكنها فهو أنها إضافة مجاز لا حقيقة كما يقال: مال العبد وسرج الدابة، والأيمان محمولة على حقائق الأسماء دون مجازها.

وأما الجواب عن استدلالهم بالإذن فهو أن استحقاق الإذن لا يغير حكم الملك، كما لو حلف المالك لادخلتُ داري فدخل داراً قد أجَّرها حنث، وإن كان الإذن في دخولها حقاً لغيره، فإذا تقرر هذا فهذا هو الكلام في الحكم مع عدم النية، فأما إن كانت له نية تخالف هذا الإطلاق حمل في الحنث على نيته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حُمِلَ فَأُدْخِلَ فِيهِ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ أَمَرَهُمْ بِذَلِكَ تَرَاخَى أَوْ لَمْ يَتَرَاخَ».

قال الماوردي: أما ذا حلف أن لا يدخل داراً فدخلها مختاراً ذاكراً حنث بدخولها ماشياً كان أو راكباً لأنه دخل إليها حقيقة، ولو دخلها ناسياً كان على قولين نذكرهما من بعد، ولو حُمِلَ فأُدْخِل إليها محمولاً فلا يخلو فيه من أحد أمرين: إما بأمره أو بغير أمره، فإن كان قد أمر بحمله فعل الدخول، وإن كان من غيره فهو منسوب إليه إذا كان عن أمره فأشبه دخوله إليها راكباً.

فإن قيل: لو حلف لا باع، ولا ضرب فأمر غيره بالضرب والبيع لم يحنث. فهلا كانت في الأمر بالدخول كذلك.

قيل: لأن البيع والضرب وإن كان عن أمره فالفعل موجود من غيره، فكان مثاله من دخول الدار أن يأمر غيره بالدخول فلا يحنث. فهذا إذا دخل الدار بأمره سواء أدخل عقيب الأمر أو بعد تطاول الزمان تسويةً بين الفور والتراخي، لإضافته إلى أمره في الحالين، فأما إذا حمل وأدخل الدار بغير أمره لم يحنث، استصعب أو تراخى، وقال مالك رضي الله عنه إن استصعب على الحامل لم يحنث، وإن تراخى حنث لأنه مع الاستصعاب كاره ومع التراخي مختار، وهذا ليس بصحيح، لأنه غير فاعل ولا آمر، فلا يجوز أن يضاف إليه ما لم يفعله، ولم يأمر به، ولو جاز أن يضاف إليه لاستوى حكمه في حالتي الاستصعاب والتراخي، لأن يمينه محمولة على الفعل دون الاختيار والكراهية، فأما قول الشافعي: «تراخى أو لم يتراخَ» فمن أصحابنا من حمله على الرد على مالك في سقوط الحنث مع الاستصعاب والتراخي، ومنهم من حمله على الأمر في وقوع الحنث على الفور والتراخي فإذا ثبت أنه لا يحنث إذا حمل نظر فإن بادر بالخروج منه عقب قدرته على الخروج فهو على بره وإن مكث بعد قدرته على الخروج. ففي حنثه قولان على ما بيناه من قبل هل يكون استدامة الدخول جارياً مجرى ابتدائه أم لا؟

وقد نص الشافعي هاهنا على أنه يحنث به فكان أَوْلاَهما بمذهبه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَوْ قَالَ نَوَيْتُ شَهْراً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ فِي الحُكْمِ إِنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَدِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

قال الماوردي: أما اليمين المطلقة أن لا يدخل الدار فمحمولة على التأبيد فإن قيدها نطقاً في الامتناع من دخولها شهراً لم يحنث بدخولها بعد انقضائه ولو نوى مع إطلاق يمينه أن لا يدخلها شهراً لم تخل اليمين من أن يتعلق بها حق آدمي أو لا يتعلق بها حق آدمي، وهي اليمين بالله تعالى في غير الإيلاء، فهو محمول على نيته في الظاهر والباطن لاختصاصها بحقوق الله تعالى المحضة فكانت موكولة إلى ديانته، وإن تعلق بها حق آدمي كاليمين بالطلاق والعتاق وبالله في الإيلاء من الزوجة حمل على ظاهر

الحكم عند نزاعه على ما اقتضاه ظاهر لفظه من التأبيد دون ما نواه من التقييد، لأن الحكم في حقوق الآدميين محمول على الظاهر فيقع الحنث بوجود ذلك على التأبيد، وهو فيما بينه وبين الله تعالى في الباطن محمول على ما نوى من التقييد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى فُلاَنٍ بَيْتاً فَدَخَلَ عَلَى رَجُلٍ غَيْرِهِ بَيْتاً فَوَجَدَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِيهِ لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ فِي البَيْتِ فَدَخَلَ عَلَيْهِ حَنَثَ فِي قَوْلِ مَنْ يُحَنِّثُ عَلَى غَيْرِ النِّيَّةِ وَلاَ يَرْفَعُ الخَطَأَ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ سَوَّى الشَّافِعِيُّ فِي الحِنْثِ بَيْنَ مَنْ حَلَفَ فَفَعَلَ عَمْداً أَوْ خَطَأً».

قال الماوردي: وصورتها أن يقول: والله لا دخلت على زيد بيتاً فيدخل عليه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدخل عليه في بيته الذي هو ساكنه إما بملك أو إجارة أو غصب، فإن كان ذاكراً ليمينه حنث، وإن كان ناسياً ففي حنثه قولان، وكذلك إذا دخل عليه مكرهاً على ما سنذكره من توجيه القولين:

أحدهما: يحنث بنفس الدخول.

والثاني: لا يحنث بنفس الدخول، ولا باستدامته مع تعذر الخروج، فإن أمكنه الخروج فأقام ولم يخرج حنث باستدامة الدخول قولاً واحداً، لأنه قد وجد منه العقل وتجدد منه الذكر فصار كالعمد.

والقسم الثاني: أن يدخل عليه في مسجد فقد نص الشافعي في كتاب الأم أنه لا يحنث لأن اسم البيت ينطلق على المسجد مجازاً، والحقيقة أن يسمى مسجداً، فحمل على الحقيقة دون المجاز، وعند مالك يحنث، لأنه يعتبر الأسباب.

والقسم الثالث: أن يدخل على عمرو بيتاً، فيكون زيد المحلوف عليه عنده في بيته فقد اختلف كلام الشافعي في حنثه بهذا الدخول فاختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه:

أحدها: وهو اختيار المزني أنه يحنث علم أنه بالبيت أو لم يعلم اعتباراً بالفعل دون القصد، وهو قول من حنَّث العامد والناسي.

والوجه الثاني: وهو اختيار الربيع أنه لا يحنث علم أنه في البيت أو لم يعلم، لأنه داخلٌ على غيره اعتباراً بالمقاصد.

والوجه الثالث: وهو اختيار أبي العباس بن سريج أنه يحنث إن علم أنه في البيت

ولا يحنث إن لم يعلم، لأنه مع العلم قاصدٌ ومع الجهل غير قاصد، وهذا قول من فرّق بين العمد والخطأ.

والوجه الرابع: وهو مذهب عطاء أنه إن لم يعلم به أو علم فاستثناه بقلبه لم يحنث وإن علم ولم يستثنه حنث تخريجاً ممن حلف لا يكلم زيداً فسلم على الجماعة وهو فيهم، واستثناه بنيته لم يحنث على ما سنذكره من شرح المذهب فيه.

فصل: فإذا ثبت تعليل ما ذكرنا من هذه الأوجه الأربعة، فإن قيل: بوقوع الحنث بهذا الدخول حنث إذا جمعهما بيت واحدٌ، فإن كانا في بيتين من دار واحدةٍ لم يحنث لأنه لا يكون داخلاً عليه بيتاً، وإن جمعتهما دار واحدة، فإن كانت صغيرة لا يفرق المتبايعان فيها حنث، لأن اسم البيت منطلق على الدار عرفاً، لأنه مشتق من المبيت، وإن كانت الدار كبيرة، وكل واحد منهما بمكان يفترق المتبايعان منه لم يحنث، وكان أبو العباس بن سريج، يرى أنه لا يحنث حتى يدخل عليه، وهو في بيت من الدار، فإن دخل عليه وهو في صحنها أو صُفَّتِها لم يحنث اعتباراً بحقيقة اسم البيت أنه منطلق على ما تميز من الدار بهذا الاسم كما لو قال: والله لا دخلت بيتاً فدخل صحن الدار أو صفتها، أو استطرق دهليزها لم يحنث، وبينهما فرق يمنع من التساوي، وإن كان أبو حنيفة يسوي بينهما في الحنث كما سوّى أبو العباس بينهما في البر.

وإن قيل: بأن الحنث لا يقع بهذا الدخول، فإن بادر بالخروج ساعة دخوله أو بادر المحلوف عليه بالخروج لم يحنث، وإن لم يخرج واحد منهما في الحال ففي حنثه قولان، فمن حلف لا يدخل داراً وهو داخلها، هل يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يحنث هذا إذا جعل الاستدامة كالابتداء.

والثاني: لا يحنث إذا فرق بين الاستدامة والابتداء فلو دخل المحلوف عليه بيتاً على الحالف فإن بادر الحالف بالخروج منه لم يحنث، وإن أقام فيه، فإن قيل: إن استدامة الدخول لا تكون دخولاً لم يحنث الحالف هاهنا.

وإن قيل: إن استدامة الدخول تكون كابتدائه ففي حنث الحالف هاهنا وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه قد صار كالداخل.

والوجه الثاني: لا يحنث لأنه مدخولٌ عليه وليس بداخل على المحلوف عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَداً فَهَلَكَ قَبْلَ غَدٍ لَمْ يَحْنَثْ لِلإِكْرَاهِ قَالَ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدَ إِيْمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مُطْمَئِن بِالإِيْمَانِ﴾ فَعَقَلْنَا أَنَّ قَوْلَ المُكْرَهِ كَمَا لَمْ يَكُنْ فِي الحُكْمِ وَعَقَلْنَا أَنَّ الإِكْرَاهِ هُوَ أَنْ يُغْلَبَ بِغَيْرِ فِعْلٍ مِنْهُ فَإِذَا تَلَفَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ لِيَفْعَلَنَّ فِيهِ شَيْئاً بِغَيْرِ فِعْلٍ مِنْهُ فَهُوَ فِي أَكْثَرِ مِنَ الإِكْرَاهِ».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة أن من حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً ففي حنثه قولان:

أحدهما: يحنث به وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل.

والقول الثاني: لا يحنث وبه قال عطاء والزهري وعمرو بن دينار وإسحاق بن راهويه.

فإذا قيل: يحنث فدليله قول الله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] فكان عقدها موجباً للمؤاخذة بالكفارة على عموم الأحوال من عمد وخطأ وعلم وجهل واختيار وإكراهٍ ولأن إطلاق عقدها مع القدرة على استثناء النسيان والإكراه فيها موجب لحملها في الحنث على إطلاق الأحوال كلها كما أن تقييدها موجب لتقييد الحنث فيها اعتباراً بالنصوص الشرعية في حمل المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ألا ترى أن إطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] موجب للجزاء في العمد والخطأ، وإطلاق قول النبي ﷺ: «لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلاَ يُنْكَحُ» موجبٌ لإبطال النكاح مع الذكر والنسيان، ولأن الكفارة تطهير فأشبهت طهارة الحدث فلما استوى حكم الحدث في العمد والخطأ وجب أن يستوي حكم الحنث في العمد والخطأ وإذا قيل لا يحنث، فدليله قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] فكان رفع الجناح في الخطأ موجباً لإسقاط الكفارة عن الخاطىء، وبما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فكان حكم الأيمان داخلاً في عموم هذا التجاوز، ولأن مطلق النواهي في الشرع محمول على العمد دون السهو، كالكلام في الصلاة والأكل في الصيام، كذلك في الأيمان، ولأن عقد الأيمان لما لم يلزم إلا بالقصد والاختيار وجب أن يكون حلها بالحنث لا يكون إلا عن قصدٍ واختيار فهذا توجيه القولين، والبغداديون من أصحابنا يذهبون إلى تصحيح القول بأن لا حنث على الناسي، لما يرتكبونه من خلاف أبي حنيفة، وأما البصريون فقال لي أبو القاسم الصَّيمري: ما أفتيت في يمين الناسي بشيءٍ قُطُّ، وحكى عن شيخه أبي الغياض أنه لم يفت فيها بشيءٍ قط، وحكى أبو الغياض عن شيخه أبي حامد المروزي أنه لم يفت فيها بشيءٍ قط فاقتديت بهذا السلف ولم أفت فيها بشيءٍ، لأن استعمال التوقي أحوط من ورطات الأقدام.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل: فأما يمين المكره فلا تنعقد قولاً واحداً.

وقال أبو حنيفة تنعقد كالمختار، وقد مضى الكلام معه في كتاب الطلاق.

ودليله في الأيمان ما روي أن اليمان والد حذيفة حلَّفه المشركون أن لا يعير رسول الله ﷺ فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: «أَوْفِ بِعَهْدِكَ» فسوى بين يمين المكره والمختار ولأنها يمين مكلف فانعقدت كالمختار.

ودليلنا رواية مكحول عن واثلة بن الأسقع وعن أبي أمامة قالا قال رسول الله ﷺ «لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ»، ولأن ما منع ثبوت الكفر من انعقاد اليمين كالجنون، وأما يمين اليمان فحلف بها مختاراً، لأنه كان مشركاً.

وأما قياسهم على المختار فلا يصح الجمع بينهما كما لا يصح الجمع بينهما في الكفر.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا في هذه المقدمة فصورة مسألتنا هذه أن يحلف ليأكلنَّ هذا الطعام غداً أو ليركبن هذه الدابة غداً، أو ليلبسن هذا الثوب غداً، فلا يخلو حاله في ذلك من أربعة أقسام:

أحدها: أن يفعل ذلك في وقته.

والثاني: أن يقدمه على وقته.

والثالث: أن يؤخره عن وقته.

والرابع: أن يفوته فعله في وقته.

فأما القسم الأول: وهو أن يفعل ذلك في وقته، وهو أن يأكل الطعام في غده ويركب الدابة ويلبس فيه الثوب، فقد برّ في يمينه إذا جعل ذلك ما بين طلوع الفجر وغروب الشمس، لأن الغدَ هو يوم يستوعب ما بين طلوع فجره وغروب شمسه وليس ما قبل طلوع الفجر وبعد غروب الشمس من الغد ولا هُمَا وَقْت البرّ.

وأما القسم الثاني: وهو أن يقدم فعل ذلك قبل وقته فهو أن يأكل الطعام في يومه ويركب فيه الدابة، ويلبس فيه الثوب، فلا يبرّ بذلك عند الشافعي ويحنث بالاقتصار على فعله فيه.

وقال مالك وأبو حنيفة: يبر ولا يحنث، لأن مقصود يمنيه أن لا يؤخر فعل ذلك عن غده وهو في التقديم غير مؤخر له فبرّ فيه.

ودليلنا هو أن البر مفيد بزمان فوجب أن يكون شرطاً فيه كالمقيد بالمكان ولأنه لما كان تقديم المكان كتأخيره وجب أن يكون تقديم الزمان كتأخيره، وإذا لم يبر بفعل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك في يومه فإن كان طعاماً قد أكله حنث، إذا لا سبيل له أن يأكله في غده إلا أن حنثه لا يقع إلا في غده، وهل يتعلق حنثه بطلوع فجره أو بغروب شمسه، على وجهين:

أحدهما: يحنث بطلوع فجره، لأنه أول وقت البر فيما فات، فأشبه الصلاة التي يكون خروج وقتها دليلاً على وجوبها بأوله.

والوجه الثاني: أنه يحنث بغروب شمسه لبقاء زمان البر قبل الغروب فلم يتعلق به حكم الفوات كأوله، فأما إن كان المحلوف عليه دابة إن ركبها في غده أو ثوباً يلبسه فيه لم يحنث بركوب الدابة ولبس الثوب في يومه لإمكان ذلك في غده فإن ركب وليس في غده فيما بين طلوع فجره وغروب شمسه برَّ في يمينه، وإن لم يفعل حنث بغروب الشمس وجهاً واحداً، لأن إمكان الفعل يمنع من القطع بالحنث.

وأما القسم الثالث: وهو أن يؤخر فعل ذلك عن وقته، فإن أخره عامداً حنث، وإن أخره ناسياً ففي حنثه قولان:

أحدهما: يحنث.

والثاني: لا يحنث، ولا يلزمه فعله بعد فوات وقته، فلو أكل بعض الطعام في يومه وباقيه في غده حنث لأن إكمال الأكل في غده شرط في بره.

وأما القسم الرابع: وهو أن يفوته فعل ذلك في وقته، فهذا على أربعة أضربٍ:

أحدها: أن يفوت ذلك بموت الحالف قبل الغد فلا حنث عليه لزوال تكليفه بالموت.

والضرب الثاني: أن يفوته ذلك باستهلاكه له قبل غده باختياره فيحنث في غده قولاً واحداً، لأنه قد كان قادراً على فعله في الغدِ.

والضرب الثالث: أن يتلف قبل غده بفعل غيره ففي حنثه قولان لزوال قدرته وعدم مكنته.

والضرب الرابع: أن يفوته فعله مع بقاء ذلك ووجوده إما بحبس أو إكراه أو مرض، فيكون حنثه على قولين كالمكره فأما إن قدر على فعله في غده فلم يفعله مع القدرة حتى تلف في بقية غده، فقد اختلف أصحابنا، هل يجري على فواته فيه حكم المختار أو حكم المكره على وجهين:

أحدهما: يجري عليه حكم المختار لإمكان فعله في وقته، فعلى هذا يحنث قولاً واحداً.

والوجه الثاني: يجري عليه حكم المكره لبقاء وقته، فعلى هذا يكون في حنثه قولان، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهِ لِوَقْتٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ يَشَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ أَنَّهُ لاَ حَنَثَ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ فُلاَنٌ فَمَاتَ فُلاَنٌ الَّذِي جَعَلَ المَشِيئَةَ إِلَيْهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) هَذَا غَلَطٌ لَيْسَ فِي مَوْتِهِ مَا يَمْنَعُ إِمْكَانَ بَرِّهِ وَأَصْلُ قَوْلِهِ إِنْ أَمْكَنَهُ البِرُّ فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى فَاتَهُ الإِمْكَانُ أَنَّهُ يَحْنَثُ وَقَدْ قَالَ لَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ الدَّارَ إِلاَّ بِإِذْنِ فُلاَنٍ فَمَاتَ الَّذِي جَعَلَ الإِذْنَ إِلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ دَخَلَهَا حَنَثَ (قَالَ المُزَنِيُّ) وَهَذَا وَذَاكَ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: وهاتان مسألتان جمع المزني بينهما، ونحن نذكر قبل شرحهما مسألتين ليكونا أصلاً يتمهد به جواب مسائلهم، فتصير المسائل أربعاً **فالمسألة الأولى**: أن يقول: والله لأقضينَّك حقك، ولا يعين للقضاء وقتاً، فيكون بره معتبراً بقضائه قبل موت الغريم وصاحب الحق في قريب الزمان وبعيده سواء، لأن إطلاق اليمين يتناول مدة الحياة فإن مات صاحب الحق قبل قضائه حنث الحالف، وكذلك لو مات الغريم الحالف قبل القضاء حنث أيضاً فيقع الحنث بموت كل واحدٍ منهما قبل القضاء لحدوث الموت مع إمكان البر.

والمسألة الثانية: أن يحلف لأقضينَّك حقك في يوم الجمعة، فيجعل للقضاء وقتاً، فلا يبر الحالف إلا بقضائه فيه، فإن قضاه قبل يوم الجمعة أو بعده حنث، فلو مات الحالف قبل يوم الجمعة لم يحنث قولاً واحداً لموته قبل إمكان بره، وإن مات صاحب الحق قبل يوم الجمعة ففي حنث الحالف قولان من اختلاف قوليه فيمن حلف ليأكلنَّ هذا الطعام غداً، فهلك الطعام اليوم:

أحدهما: يحنث.

والثاني: وهو أصح، لا يحنث، وعليه يكون التفريع، والفرق بين إطلاق اليمين، فيحنث بموت كل واحدٍ منهما، وبين تقييدها بوقت فلا يحنث بموت كل واحدٍ منهما قبل الوقت هو إمكان البر مع الإطلاق، وتعذر إمكانه مع التوقيت.

والمسألة الثالثة: وهي أولى المنصوصين أن يحلف ليقضينّه حقه في يوم الجمعة، إلا أن يشاء صاحب الحق أن يؤخره فبرُّه معتبر بأحد شرطين إما أن يشاء صاحب الحق أن يؤخره قبل انقضاء يوم الجمعة، وإما أن يقضيه حقه في يوم الجمعة إلا أن مشيئة تأخيره حلٌ ليمينه والقضاء برٌ في يمينه فإن مات الحالف قبل يوم الجمعة لم يحنث

بفوات القضاء فيه، وإن مات صاحب الحق قبل يوم الجمعة لم يحنث الحالف أيضا، لكنه إن مات بعد مشيئته ارتفع الحنث بحل اليمين، وإن مات قبل مشيئته ارتفع الحنث بتعذر إمكان البر، وإن احتمل تخريج الحنث.

والمسألة الرابعة: أن يحلف ليقضينه حقه في يوم الجمعة إلا أن يشاء زيد تأخيره، فارتفاع حنثه يكون بأحد شرطين إما بمشيئة زيد للتأخير فتحل به اليمين، وإما بقضاء الحق في يوم الجمعة فيبرّ في اليمين، فإن مات الحالف قبل يوم الجمعة لم يحنث قولاً واحداً، وإن مات صاحب الحق قبله لم يحنث على الصحيح من المذهب وإن احتمل تخريج الحنث، وإن مات زيد صاحب المشيئة وهي مسألة الكتاب فله قبل موته ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يموت بعد مشيئة التأخير، فاليمين قد انحلت ولا يقع الحنث فيها بتأخير القضاء.

والحال الثانية: أن يموت قبل مشيئة التأخير، فاليمين منعقدة ولا حنث عليه في الحال، لأن زمان البر منتظر، وهو بإمكان القضاء معتبر فإن قضاه في يوم الجمعة برَّ، وإن لم يقضه حنث لإمكان البر، فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي رحمه الله قال في هذه المسألة: إنه لا يحنث بموت صاحب المشيئة كما لو كانت المشيئة مردودة إلى صاحب الحق ظن أنه جمع بينهما في سقوط الحنث بموتهما في الأحوال كلها، فقال: كيف جمع بينهما في سقوط الحنث بموتهما والبر في موت صاحب الحق متعذر وفي موت صاحب المشيئة ممكن فيقال له: إنما جمع الشافعي رحمه الله بينهما في أن الحنث لا يقع في حال موتهما، لأن وقت القضاء لم يأت فصارا فيه سواء في الحال، وإن افترقا بتأخير القضاء، فيحنث بتأخيره إذا كانت المشيئة إلى غير صاحب الحق، ولا يجب تأخيره إذا كانت المشيئة إلى صاحب الحق بما علل المزني من تعذر القضاء بموت صاحب الحق أو إمكانه بموت غيره.

والحال الثالثة: من أحوال صاحب المشيئة قبل موته أن يقع الشك في مشيئته، فلا يعلم هل شاء التأخير أو لم يشأه فالذي عليه جمهور أصحابنا وهو الصحيح أنه يجري عليه حكم من لم يشأ التأخير، لأن الأصل عدم المشيئة حتى يعلم حدوثها، فيكون الحكم على ما مضى.

وحكى أبو عليّ بن أبي هريرة أنه يجري عليه حكم التأني فلا يحنث الحالف بتأخير القضاء اعتباراً بالظاهر من نص الشافعي واحتجاجاً بأن الحنث لا يقع بالشك وهذا زلل لأن اليمين منعقدة فلا تحل بالشك.

فصل: ثم إن المزني وصل احتجاجه على ما وهم في تأويله وإن أصاب في جوابه

بأن الشافعي قال: إن حلف لا يدخل الدار إلا بإذن فلان، فمات الذي جعل الإذن إليه، أنه إن دخلها حنث وهذا وذاك سواء، وهذا صحيح.

والجواب في المسألتين على ما ذكره، وليس بينه وبين الشافعي فيهما اختلاف وإنما وهم فيما أطلقه الشافعي من جواب المسألة المتقدمة، فإذا حلف لا يدخل الدار إلا بإذن زيد فدخلها بعد موت زيد فإن كان زيد قد أذن قبل موته لم يحنث، ويكون إذنه شرطاً في البر وتكون المشيئة في المسألة المتقدمة شرطاً في حل اليمين لأن اليمين في دخول الدار معقودة على الإذن، وفي المشيئة معقودة على القضاء، وإن مات زيد قبل إذنه حنث في الدخول، لأن شرط البر لم يوجد، وإن مات على شك من وجود إذنه وعدمه حنث وجهاً واحداً على قول جميع أصحابنا، والفرق بين الإذن في هذه المسألة وبين المشيئة في المسألة المتقدمة حيث خرج فيها بعض أصحابنا من الاحتمال على ما خرج فمن وجهين:

أحدهما: أن الإذن ظاهر والمشيئة باطنة.

والثاني: أن الإذن في هذه شرط في البر، والمشيئة في تلك شرط في الحل. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الهِلاَلِ أَوْ إِلَى رَأْسِ الهِلاَلِ فَرَأَى فِي اللَّيْلَةِ الَّتِي يَهِلُّ فِيْهَا الهِلاَلُ حَنَثَ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ فِي الَّذِي حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ إِلَى رَمَضَانَ فَهَلْ إِنَّهُ حَانَثٌ لأَنَّهُ حدٌّ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا أَصَحُّ كَقَوْلِهِ إِلَى اللَّيْلِ فَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ حَنَثَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح كقوله إلى الليل، فإذا جاء الليل حنث، نقل المزني عن الشافعي في هذا الموضع ثلاث مسائل، اتفق الجواب في مسألتين واختلف في الثالثة، إحدى المسائل التى اتفق المذهب في الجواب عليها إذا حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال، أو عند رأس الشهر فوقت بره معين بين زماني حنث وهو أن يقضيه مع رأس الشهر ورؤية الهلال، فإن قضاه قبل الهلال حنث وإن قضاه بعد الهلال وبعد إمكان القضاء معه حنث بمضيّ زمان الإمكان بعد الهلال.

وقال مالك: لا يحنث بقضائه قبل القضاء يوم وليلة، وجعل زمان القضاء بعد الهلال معتبراً بيوم وليلة، واعتبره الشافعي رحمه الله بالإمكان وهو أصح، لأن مقادير الزمان إن لم تؤخذ عن نص أو قياس بطلت لما يتوجه عليها من المعاوضة وإذا ثبت أن ذلك معتبر بالإمكان فعليه أن يأخذ في القضاء مع رأس الشهر فيستوي حكم قوله: عند رأس الشهر مع رأس الشهر، وإن كان الحق مما لا يكون زمان قضائه كوزنه من ذهب

أو فضة، ضاق زمان بره لإمكان وزنه في أول زمان بعد رأس الشهر، فإن أخره عنه بأقل زمان حنث، فإن شرع في حمله إليه مع رأس الشهر، وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة أو أكثرها لم يحنث، لأنه معتبر في الإمكان، وإن كان الحق مما يطول زمان قضائه كمائة كرٍّ من بُرٍّ اتسع زمان بره إذا شرع في القضاء مع رأس الشهر وامتد بحسب الواقع من كيل هذا القدر حتى ربما امتد أياماً، فإن أخر عند رأس الشهر في جمع ما يقضيه وتحصيله للقضاء حنث، ولو أخذ في نقله إليه لم يحنث، لأن نقله مشروع في القضاء، وليس جمعه[1] مشروعاً فيه، وقول الشافعي رحمه الله في هذه المسألة فرأى في الليلة التي يَهِلُّ فيها الهلال حنث، يعني إذا لم يقضه فيها، فإن قضاه برَّ، وليس رؤية الهلال شرطاً، وإنما دخول الشهر بأوله جزء من ليلته هو الزمان المعتبر، لأن الهلال ربما غُمَّ بسحابٍ منع من رؤيته إلا أن يغم في ليلة شك، فلا يكون من الشهر.

فصل: وأما المسألة الثانية المتفق عليها، فهي أن يحلف ليقضينَّه حقه إلى رمضان، فجعل رمضان غايةً وحداً، لأنه علقه بحرف وضع للغاية والحرف هو «إلى»، فيكون زمان بره من وقت يمينه إلى أول جزء من ليلة رمضان كما قال تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فكان زمان الصيام إلى أول جزء من أجزاء الليل فإن لم يقضه حقه حتى دخل أول جزء من ليلة رمضان حنث ويجيء على مذهب مالك أنه لا يحنث إلا بانقضاء يوم وليلة منه، فإن شرع في قضاء الحق قبل رمضان وكمَّله في رمضان لطول زمانه برَّ، لأن الشروع في القضاء كالقضاء، فإن أخر القضاء في ليلة شك في دخول رمضان ثم بان أنها من رمضان، ففي حنثه قولان كالناسي والمكره، فإن قال: أردت بقولي إلى رمضان أي: في رمضان، دين في الباطن لاحتمال ما أراد لأنها حروفٌ تقام بعضها مقام بعضٍ، كقول الله تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١] أي: عليها فأما في ظاهر الحكم فيحنث إذا تعلق بيمينه حق آدمي من طَلاق أو عتاق اعتباراً بحقيقة اللفظ دون مجازه، فإن حلف لأقضينك حقك عند رمضان لم يبر بقضائه قبل رمضان، لأن كلمة عند موضوعة للمقاربة، فإذا أهلَّ رمضان احتمل ما يعتبر في برِّه وجهين:

أحدهما: يعتبر بإمكان القضاء عند دخوله، فإن أخره حنث كما لو قال عند رأس الشهر.

والوجه الثاني: يكون جميع الشهر وقتاً للبر، لأنه لم يعين على جزءٍ منه، فصار حكم آخره كحكم أوله.

---

(١) في ب حقه.

فصل: وأما المسألة الثالثة المختلف فيها، فهو أن يحلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال، أو إلى رأس الهلال[1]، فالذي نقله المزني فيها عن الشافعي أنه جمع بين قوله: إلى رأس الهلال، وبين قوله: عند رأس الهلال في أنه يحنث برؤية الهلال، ليكون زمان البرِّ فيها بين وقتي حنث بتقدم أحدهما على رأس الهلال ويتأخر الآخر عنه، وجمع المزني بين قوله إلى رأس الهلال، وإلى رمضان في أن زمان البر من وقت يمينه، وإلى رأس الهلال، كما كان في وقت يمينه إلى رمضان، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الصحيح أن الأمر على ما قاله المزني من اختلاف الحكم بين قوله: عند رأس الهلال، في أن وقت البر يكون مع رؤية الهلال بين زماني حنث، وقوله: عند رأس الهلال، أن البر من وقت يمينه وإلى رؤية الهلال، فيكون رؤية الهلال وقتاً لحنثه، ورؤيته في قوله: عند رأس الهلال وقتاً لبره لأن لفظة «إلى» موضوعة في اللغة للحد والغاية، ولفظة: عند موضوعة للمقاربة، فاختلف حكمهما لاختلاف موضوعهما، كما اختلف حكم قوله: إلى رمضان، وعند رمضان، وأجاب من قال بهذا الوجه عن جمع الشافعي رحمه الله بينهما بأن جوابه وإن كان معطوفاً عليهما فهو عائد إلى قوله: عند رأس الهلال ولم يعد إلى قوله: إلى رأس الهلال، وللشافعي عادة أن يجمع بين مسألتين يعطف بالجواب عليهما، فيريد به إحداهما اكتفاءً بما عرف من مذهبه في الأخرى ولم يخف عليه أن «إلى» و «عند» مختلفا المعنى في اللغة، ويجب أن يكونا مختلفين في الحكم في الشرع.

والوجه الثاني: وهو محكي عن أبي إسحاق المَرْوَزِيّ أن جمع الشافعي بين عند رأس الهلال، وإلى رأس الهلال صحيحٌ. وأن كليهما في البر والحنث واحدٌ، وأن رأس الهلال وقت البر فيهما، وأن ما قبله وما بعده وقت الحنث فيهما، لأن لفظة «إلى» قد تستعمل للحد تارة وللمقاربة تارة كما قال تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] أي: مع الله، ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، أي: مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للحد تارة، وللمقاربة أخرى، صار الحنث في جعلها للحد مشكوكاً فيه، وفي جعلها للمقاربة متيقناً، فحنث باليقين دون الشك، وفرق أبو إسحاق ومن تابعه، بين قوله إلى رأس الشهر فيكون للمقاربة، وبين قوله: إلى رمضان فيكون للحد بأن رأس الشهر معين للقضاء، فغلب حكم الوقت على حكم اللفظ فحمل

---

(١) في ب الشهر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على المقاربة، ورمضان غير معين للقضاء، لأنه ليس جميعه وقتاً له، فغلب حكم اللفظ على حكم الوقت فحمل على الحد.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الشافعي جمع بين «عند» و «إلى» في الحنث، وفرق بينهما في البر، فإذا قال عند رأس الشهر لم يبر إلا بدفعه مع رأس الشهر وإذا قال: إلى رأس الشهر برَّ بدفعه في وقته، وإلى عند رأس الشهر، لأن عند لم توضع إلا للمقاربة، وإلى قد وصفت للمقاربة تارة، وللحد أخرى فاجتمع فيهما حكم المقاربة وحكم الحد فوجب أن يتعلق بهما الحكمان معاً فصارا الآجل ذلك مجتمعين في الحنث إن لم يقضه حتى جاء رأس الشهر حنث، ومفترقين في البر إن قضاه في قوله: إلى رأس الشهر قبل الشهر برَّ، وإن قضاه في قوله: عند رأس الشهر قبل الشهر لم يبرَّ والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ إِلَى حِيْنٍ فَلَيْسَ بِمَعْلُومٍ لأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى مُدَّةِ الدُّنْيَا وَيَوْمٍ وَالْفُتْيَا أَنْ يُقَالُ لَهُ الوَرَعُ لَكَ أَنْ تَقْضِيَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ يَوْمٍ لأَنَّ الحِينَ يَقَعُ عَلَيْهِ مِنْ حِينِ حَلَفْتَ وَلاَ نُحْنِثُكَ أَبَدَاً لأَنَّا لاَ نَعْلَمُ لِلْحِينِ غَايَةً».

قال الماوردي: أما الحين من الزمان فجمعهم لا حد له في الشرع عندنا، وحدَّه أبو حنيفة بستة أشهر، وحدَّه مالك بسنة، فإذا حلف ليقضينه حقه إلى حين لم يحنث على مذهب الشافعي إلا بفوات القضاء بموته أو موت صاحب الحق.

وقال أبو حنيفة: إن قضاه في ستة أشهر برَّ، وإن قضاه بعدها حنث، وقال مالك: إن قضاه إلى سنة برَّ، وإن قضاه بعدها حنث، واستدلالنا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ فقدَّره أبو حنيفة بستة أشهر، لأنها في النخل مدة حملها من أول طلعها إلى آخر جذاؤها، وقدره مالك بسنة، لأنها تحمل من كل سنة، فتكون من الإطلاع إلى الإطلاع ستة.

ودليلنا هو أن الحين اسم مبهم، ينطلق على قليل الزمان، كقوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧] وأراد به أقل من يوم، وينطلق على مدة الدنيا لقوله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ [صَ: ٨٨] يعني يوم القيامة، وينطلق على ما بين الزمانين كقوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ﴾ [الإنسان: ١] يعني: تسعة أشهر هي مدة حمله، وقيل: هي أربعون سنة إشارة إلى آدم أنه صور من حمإٍ مسنون وطين لازبٍ، ثم نفخ فيه الروح بعد أربعين سنة، وإذا اختلف المراد به في هذه المواضع دل على أنه مشترك لا يختص بزمان دون غيره، وينطلق على قليل الزمان وكثيره، وإذا كان كذلك وقضاه قبل موته،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو بطرفه عين برَّ في يمينه، لأنه قضاه في زمان ينطلق عليه اسم الحين، قال الشافعي رضي الله عنه: وأفتيه ورعاً أن يقضيه في يومه، وأن يحنث نفسه إن قضاه بعد انقضائه، ليحمل على أقل ما ورد به الشرع، وإن لم يلزم ذلك في الحكم.

فصل: قال: ويتفرع على هذا إذا حلف لا أكلم فلاناً إلا بعد حين فكلمه بعد ساعة من يمينه برَّ لوجود الكلام بعد زمان ينطلق اسم الحين عليه.

وعند أبي حنيفة لا يبرّ حتى يكلمه بعد ستة أشهر.

وعند مالك لا يبر حتى يكلمه بعد سنة على حسب اختلافهم في مدة الحين، والفرق بين هذه المسألة والتي تقدمت أن هذه نفي وتلك إثبات، فإذا وجد الفعل في النفي والإثبات في زمان ينطلق اسم الحين عليه برّ، وقليل الزمان حين، فبرَّ في النفي، وكثيره حين فبرَّ في الإثبات والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَكَذَلِكَ زَمَانٌ وَدَهْرٌ وَأَحْقَابٌ وَكُلُّ كَلِمَةٍ مُفْرَدَةٍ لَيْسَ لَهَا ظَاهِرٌ يَدُلُّ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح: إذا حلف ليقضينَّه حقه بعد زمان أو بعد دَهْرٍ أو بعد أحقاب برَّ إذا قضاه بعد قليل الزمان وكثيره كالحين، لأنها أسماء مبهمة ينطلق على ما قَلَّ وكَثُر.

وقال أبو حنيفة: أقلُّ الزمان ستة أشهر وأقل الحقب ثمانون سنة، وقال مالك: أقله أربعون سنة وليس لهذا التحديد وجه لعدم النص فيه والقياس، وهو في الجملة عبارة عن زمان غير محدود وقال أهل اللغة ولو حلف ليقضينه حقه قريباً أو بعيداً فإنه غير محدود فجاز أن يقضيه في قليل الزمان وكثيره، وكذلك قريب الزمان وبعيده.

وقال أبو حنيفة في القريب: إنه أقل من شهر، وفي البعيد: إنه أكثر من شهر وليس بصحيح، لأنه قد يكون قريباً بالإضافة إلى ما هو أبعد ويكون بعيداً بالإضافة إلى ما هو أقرب، فصار كقوله: لَهُ عليَّ مال كثير أو قليل. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي فَأَمَرَ غَيْرَهُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ فَجَعَلَ طَلَاقَهَا إِلَيْهَا فَطُلِّقَتْ أَوْ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَضَرَبَهُ لَا يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى ذَلِكَ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال من حلف لا يفعل شيئاً فأمر غيره حتى فعله من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينوي لا يفعله بنفسه، فلا يحنث إذا أمر غيره بفعله، لا يختلف المذهب فيه اعتباراً بنيته، سواء جلّ قدر الحالف أو قل.

والحال الثانية: أن ينوي أنه لا كان منه ما يقتضي ذلك الفعل ولا كان باعثاً عليه فيحنث إذا أمر غيره بفعله كما يحنث إذا فعله بنفسه، لأنه قد كان باعثاً عليه سواء جلّ قدر الحالف أو قل.

والحال الثالثة: أن تكون يمينه مطلقة لم تقترن بها نية، فينقسم ذلك الفعل المحلوف عليه ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكون العرف في فعله جارياً بالأمر دون المباشرة من جميع الناس، كقوله: والله لا احتجمت، ولا افتصدت ولا حلقت رأسي، ولا بنيت داري، فإذا أمر غيره بالحجامة وفصده وحلق رأسه، وبناء داره حنث سواء جلّ قدر الحالف أو قل، لأنه لم يجر في العرف من قليل أو جليل أن يباشر فعلها في نفسه إلا بأمره، فصار العرف فيه شرطاً يصرف حقيقة الفعل إلى مجازه فيصير اعتبار المجاز إذا اقترن بالعرف أولى من اعتبار الحقيقة إذا فارق العرف لأن العرف ناقلٌ.

والقسم الثاني: أن يكون العرف في فعله جارياً بمباشرته دون أمره من جميع الناس كقوله: والله لا كتبت، ولا قرأت ولا حججت، ولا اعتمرت فإذا أمر غيره بالكتابة والقراءة والحج والعمرة لم يحنث سواء جلّ قدر الحالف أو قلّ، لأن العرف جارٍ بين الناس بمباشرة ذلك من كل قليل وجليل، فصار العرف مقترناً بالحقيقة دون المجاز فخرج مجازه عن حكمه.

والقسم الثالث: أن يكون العرف مختلفاً في مباشرة فعله فيباشره من دنا، ولا يباشره منْ علا، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقترن بعرف الاستعمال في الاختلاف بينهما عرف الشرع وهو إقامة الحدود التي لا يقيمها في الشرع والعرف إلا أولو الأمر من ذي ولاية وسلطان، فيحنث الآمر بها إن كان من أولي الأمر وإن لم يباشرها، كما قيل: جَلَدَ النبيُّ ﷺ زانياً، ورجم ماعزاً وقطع سارقاً، ولا يحنث بها غير أولي الأمر حتى يباشرها بفعله، لأنه غير نافذ الأسر فيهما.

والضرب الثاني: أن ينفرد الاختلاف بينهما بعرف الاستعمال دون عرف الشرع، فيباشره من دنا، ولا يباشره من علا تَنَزُّهَاً وَتَصوُّناً كعقود البيوع والأشربة وتأديب العبيد والخدم، فينقسم حال الحالف والمحلوف عليه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عرف الحالف جارياً بمباشرته، كرجل من عوام السوقة حلف

لا باع ولا اشترى، ولا تزوج ولا طلق، ولا ضرب عبداً، ولا آدب خادماً، فإذا أمر غيره بأن باع له واشترى وزوّجه وطلّق عنه وضرب عبده وأدب خادمه لم يحنث في هذا كله، وقال مالك: يحنث في هذا كله، وقال أبو حنيفة: إن كان هذا العقد مما إذا باشره الوكيل أضافه إلى نفسه كالشرى، يقول: اشتريت هذه الدار لموكلي لم يحنث الموكل، وإن كان مما لا يضيفه إلى نفسه كالنكاح يقول: قبلت هذا النكاح لموكلي، ولا يقول: نكحت لموكلي، كما يقول: اشتريت لموكلي حنث الموكل، وكلا المذهبين مدخولٌ، والصحيح أن جميعها سواء في أنه لا يحنث الآمر بها والموكل فيها إذا كان العرف بمباشرته لها جارياً، لأن الأيمان تحمل على حقائق الأسماء والأفعال، ما لم ينقلها عرف الحقيقة في هذه الأفعال بمباشرتها، والعرف مقترن بها، فلم يجز أن يعدل في الأمر بها عن الحقيقة والعرف إلى مجاز تجرد عن العرف فعلى هذا لو حلف على امرأته أنه لا يطلقها، فرد إليها الطلاق، فطلقت نفسها لم يحنث، لأنه لا يكون مطلقاً، وإنما يكون مخيراً في الطلاق، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلتها طلقت وحنث، لأنه مطلق لها على صفةٍ وقعت منها فلذلك افترقا.

والقسم الثاني: أن يكون عرف الحالف جارياً بالاستنابة دون مباشرته، وإن باشره استنكرته النفوس منه، كالسلطان أو من قاربه في رتبته إذا حلف، لا باع ولا اشترى، ولا ضرب عبداً، ولا أدب خادماً، فإذا وكل في البيع والشراء وأمر بضرب عبده وبأدب خادمه ففي حنثه قولان:

أحدهما: تفرد الربيع بنقله وتفرد به بعض أصحاب الشافعي، أنه يحنث اعتباراً بالعرف، لأن العرف قد صار مقترناً بالمجاز دون الحقيقة، والعرف ناقل، كما لو حلف: لا أكلت رؤوساً، لم يحنث برؤوس الطير والجراد، وإن وجد حقيقة الاسم فيها، لأن العرف لما اختص برؤوس الغنم نقل عما عداها حقيقة الاسم.

والقول الثاني: وهو الأظهر، وما عليه الأكثرون من أصحابنا أنه لا يحنث، لأن الحقيقة فيها المباشرة لها دون الأمر بها، والحقيقة لا تنقل إلا بعرف عام، كما قيل في الرؤوس، وهذا عرف خاص، فلم يجز أن ينتقل به الحقيقة، كما لو حلف سلطان: لاأكلت خبزاً ولا لبست ثوباً، فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث وإن لم تجر عادته بأكل الذرة ولبس العباءة، لأنه عرف خاصٌ وليس بعام، فلذلك ساوى فيه عرف العموم فكذلك في هذه العقود.

والقسم الثالث: أن يكون عرف الحالف جارياً بالاستنابة فيه، لكن إن باشره لم تستنكره النفوس منه، ولا تستقبحه، كالنكاح والطلاق والعتاق، لا يستقبح من السلطان أن يباشره بنفسه، فإذا حلف سلطان لا نكح ولا طلق، ولا أعتق، فوكل في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النكاح والطلاق والعتاق فقد اختلف أصحابنا هل يعتبر حكم عرفه أو يعتبر ما تستنكره النفوس من فعله، على وجهين:

أحدهما: يعتبر حكم عرفه، لأنه أخص به، فعلى هذا في حنثه قولان.

والوجه الثاني: يعتبر ما لا تستنكره النفوس من فعله، لأنه أعم فعلى هذا لا يحنث قولاً واحداً، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَل فِعْلَيْنِ أَوْ لاَ يَكُونُ أَمْرَانِ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَكُونَا جَمِيْعَاً وَحَتَّى يَأْكُلَ كُلَّ الَّذِي حَلَفَ أَنْ لاَ يَأْكُلَهُ».

قال الماوردي: عقد اليمين على فعلين ضربان:

أحدهما: أن يعقد على إثباتهما.

والثاني: أن يعقد على نفيهما.

فإن كانت معقودة على إثباتهما كقوله: والله لآكلنَّ هذين الرغيفين، ولألبسنَّ هذين الثوبين، ولأركبنَّ هاتين الدابتين، فلا خلاف بين القضاء أنه لا يبر إلا بفعلهما فيأكل الرغيفين، ويلبس الثوبين ويركب الدابتين فإن أكل إحدى الرغيفين ولبس أحد الثوبين وركب إحدى الدابتين لم يبر، وهذا متفق عليه، وإن كانت اليمين معقودة على نفي فقال: والله لاأكلت هذين الرغيفين، ولا لبست هذين الثوبين، ولا ركبت هاتين الدابتين، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يحنث إلا بهما، كما لا يبر إلا بهما، فإن أكل أحد الرغيفين، ولبس أحد الثوبين، وركب إحدى الدابتين لم يحنث.

وقال مالك: يحنث بفعل أحدهما، وإن لم يبرَّ إلا بهما وفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الإثبات إباحة، والنفي حظرٌ، والحظر أغلب من الإباحة.

والثاني: أن الأيمان موضوعة على التغليظ، والتغليظ في النفي أن يحنث بأحدهما، وفي الإثبات أن لا يبرَّ إلا بهما، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن فعل بعض الشيء لا يقوم مقام فعل جميعه في النفي والإثبات معاً وفاقاً وشرعاً، لأنه لو حلف لا يدخل هذه الدار، فأدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث.

ولو حلف ليدخلنها، فأدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يبرَّ وهذا وفاق قد ورد به الشرع، قد اعتكف رسول الله ﷺ في مساجده فأدخل رأسه منه إلى حجرة عائشة رضوان الله عليها لتغسله، ولم يؤثر في اعتكافه.

وقال لبعض أصحابه، وهو في المسجد الحرام: لقد أنزلت عليَّ آية لم تنزل على أحدٍ قبلي إلا على أخي سليمان، قال: يا رسول الله، أي آية هي؟ قال: لا أخرج من المسجد حتى أعلمك فتوجه للخروج، وقدَّم إحدى رجليه فأخرجها ثم قال للرجل: بم تستفتح صلاتك قال: ببسم الله الرحمن الرحيم، قال: «هي، هي».

فدل على أن إخراج إحدى رجليه لا يكون خروجاً، وإذا كان بعض الفعل لا يقوم مقام جميع الفعل، فأحد الفعلين أولى أن لا يقوم مقام الفعلين.

والثاني: أنه لما استوى الفعلان في شرط البر وجب أن يستويا في شرط الحنث، لتردد اليمين بين برٍّ وحنث؟ وفرقاه بينهما منتقضٌ بفعل بعض الشيء حيث لم يقم مقام جميعه في الإثبات والنفي معاً مع وجود الحظر والإباحة فيهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ قَالَ وَاللَّهِ لاَ أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الإِدَاوَةِ أَوْ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَشْرَبَ مَاءَ الإِدَاوَةِ كُلَّهُ وَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَى شُرْبِ مَاءِ النَّهْرِ كُلِّهِ وَلَوْ قَالَ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الإِدَاوَةِ أَوْ مِنْ مَاءِ هَذَا النَّهْرِ حَنَثَ إِنْ شَرِبَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: أما إذا حلف لا شربت من ماء هذه الإداوة، ولا شربت من ماء هذا النهر، فاليمين معقودة على بعض ماء الإداوة وبعض ماء النهر، لدخول حرف التبعيض عليها، وهو قوله: (من) فأيَّ قَدْرٍ شَرِبَ من ماء الإداوة وماء النهر حنث من قليل وكثير، وكذا في الإثبات لو حلف ليشربنَّ من ماء هذه الإداوة أو من ماء هذا النهر، فأيَّ قَدْر شرب منهما من قليل أو كثير برَّ في يمينه ارتوى به أو لم يرتوِ.

فأمَّا إذا حذف من يمينه حرف التبيعض فأطلقها، فقال: والله لأشربنَّ ماء هذه الإداوة لم يحنث بشرب بعضه، وإنْ حنَّثه مالك، لأن الحقيقة في إطلاق اليمين توجب الاستيعاب فإن قيل: أفليس لو قال: والله لا أكلت طعاماً اشتراه زيد، فأكل بعضه حنث، فهلاَّ حنث بشرب بعض الماء، كما حنث بأكل بعض الطعام.

قيل: لا يختلف المذهب أنه لا يحنث بشرب بعض الماء وفي حنثه بأكل بعض الطعام وجهان:

أحدهما: أنه كما لا يحنث بأكل بعضه فعلى هذا قد استويا.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، أنه يحنث بأكل بعض الطعام، وإن لم يحنث إلا بشرب جميع الماء، والفرق بينهما أن الماء في الإداوة مقدار ينطلق على جميعه، ولا ينطلق على بعضه، فلذلك لم يحنث بشرب بعضه وشراء زيد للطعام صفة تنطلق على بعضه، كما تنطلق على جميعه، فلذلك حنث بأكل بعضه، فإذا ثبت أن الحنث في الإداوة يقع بشرب مائها كله، ولا يحنث بشرب بعضه، فذهب

من ماء الإداوة قطرة انحلت اليمين لأنه لا حنث فيها إن شرب باقي مائها، فلو شك أذهب منها قطرة أو لم يذهب، فشرب جميع مائها، ففي حنثه وجهان:

أحدهما: يحنث، لأن ذهاب القطرةِ مشكوك فيه.

والوجه الثاني: لا يحنث، لأن الحنث مشكوكٌ فيه.

فصل: فأما إذا حلف، لا شربت ماء هذا النهر، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: لا سبيل إلى شرب ماء النهر كله، ولم يتعرض لبره ولا لحنثه فيما شرب منه، فاختلف أصحابنا في شربه منه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج يحنث بما شرب منه، لأنه لما استحال شرب جميعه، صارت اليمين معقودة على ما لا يستحيل لأن لا يصير بيمينه بعد العقد لَغْواً.

ألا تراه لو قال: والله لا شربت الماء حنث بشرب ما قل منه، وإن كان دخول الألف واللام يقتضي استيعاب جميعه، لأنه لما كان شرب جميعه من المستحيل، حمل على شرب ما لا يستحيل، كذلك ماء النهر لما استحال شرب جميعه، حمل على ما لا يستحيل من شرب بعضه، وتأول قول الشافعي رضي الله عنه ولا سبيل إلى شرب ماء النهر كله على حمل يمينه على ما يجد السبيل إليه، وهو أن يشرب من ماء النهر، فعلى هذا: أي شيء شرب من مائه حنث به مما يروي أو لا يروي.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، ويشبه أن يكون هو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحنث بشرب بشيء من مائه، لأن يمينه توجهت إلى شرب جميعه، لأنه عقدها على ماء النهر، ولم يطلق فصار النهر مقداراً كالإداوة وليس إذا استحال شرب الجميع وجب أن يحمل على شرب ما لا يستحيل.

ألا تراه لو حلف لأصعدنَّ السماء، وهو مستحيل لم يحمل على صعود السقف، وقد يسمى سماءً، لأنه غير مستحيل، ووجب حمل يمينه في صعود السماء على الحقيقة دون المجاز كذلك في شرب ماء النهر فأما إذا قال: لا شربت الماء، والألف واللام لفظ تعريف وضع لاستيعاب الجنس تارة وللمعهود أخرى وهو حقيقة فيهما، فإذا استحال استيعاب الجنس حمل على المعهود، وكان حقيقة فيه، وفارق ماء النهر لأن الاسم حقيقة في جميعه ومجاز في بعضه، وتأول قول الشافعي: «ولا سبيل إلى شرب ماء النهر كله» بسقوط حنثه.

ثم يتفرع على هذين الوجهين في النفي أن يعقد يمينه على الإثبات فيقول: والله لأشربنَّ ماء هذا النهر، فعلى مقتضى قول أبي العباس: متى شرب بعض مائه برَّ، لأنه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لما حنث بشرب بعضه في النفي وجب أن يبر بشرب بعضه في الإثبات، وعلى مقتضى قول المروزي لا يبرّ في الإثبات بشرب بعضه كما لا يحنث في النفي بشرب بعضه، وإذا لم يبرّ صار محكوماً بحنثه، لأنه لا سبيل إلى برّه، فصار كقوله: والله لأصعدنّ السماء، يكون حانثاً، لأنه لا سبيل له إلى البرّ وفي زمان حنثه وجهان:

أحدهما: عقيب يمينه، لأن استحالة البر يمنع من تأخير الحنث.

والوجه الثاني: يحنث من آخر حياته، لأن عقد يمينه على التراخي، فكان تحقيق الحنث على التراخي.

فصل: وإذا حلف لأشرب من ماء دجلة، فشرب من ماء الفرات، أو لأشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث، لأن التعيين يخص اليمين، ولو قال: والله لأشرب ماءً فراتاً حنث بشربه من دجلة ومن الفرات، لأن الماء الفرات هو العذب، فحنث بشرب كل ماء عذب.

قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فُرَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٧] أي: عذباً، ولا فرق إذا حلف لأشرب من ماء دجلة بين أن يشربه من إناء اغترف به وبين أن يشربه كرْعاً بفيه كالبهيمة.

فأما إذا حلف، لا شربت من دجلة، فإن شرب منها كَرْعاً بفمه حنث بإجماع، وإن اغترف منها بإناء وشرب من الإناء حنث عند الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع منها بفمه، ولا يبرّ إن اغترف بيده احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أنه لو حلف: لأشرب من هذا الإناء، فاغترف من مائه، وشربه لم يحنث كذلك إذا حلف لا شربت من دجلة، فاغترف ما شربه من مائها لم يحنث بوقوع اليمين على مستقر الماء في الموضعين.

والثاني: أن الشرب منها حقيقة، ومن مائها مجازٌ، وحمل الأيمان على الحقيقة أولى من حملها على المجاز.

ودليلنا أمور:

أحدها: أن الماء المشروب مضمر في اللفظ، لأنه المقصود بالشرب، كما يقال: شرب أهل بغداد من دجلة وأهل الكوفة من الفرات، أي من ماء دجلة وماء الفرات فصار إضماره كإظهاره، فلما كان لو حلف: لأشرب من ماء دجلة حانثاً فشربه منها على جميع الأحوال وجب إذا حلف، لأشرب من دجلة أن يحنث بشربه منها على كل حالٍ، لأن المضمر مقصود كالمظهر.

والثاني: أن إجماعنا منعقد على أنه لو حلف لا شربت من البئر، ولا أكلت من النخلة أنه يحنث بشرب ما استقاه من البئر، ويأكل ما لقطه من النخلة، وإن لم يكرع ماء البئر بفمه، ولا تناول ثمرة النخلة بفمه، كذلك الدجلة.

وتحريره قياساً، أن ما كان حنثاً في ماء البئر كان حنثاً في ماء الدجلة قياساً على أصلين:

أحدهما: إذا كرع منهما.

والثاني: إذا تلفظ باسم الماء فيهما.

فإن قيل: ماء البئر لا يمكن أن يشرب إلا باستقائه وثمر النخلة لا يمكن أن يؤكل إلا بلقاطه.

قيل: يمكن أن يشرب ماء البئر بنزوله إليها، ويؤكل من النخلة بصعوده إليها، وإن كان تلحقه المشقة كما يمكن أن يكرع من الدجلة بالمشقة.

والثالث: أن حقيقة الدجلة اسم لقرارها، والحقيقة في هذا الاسم معدول عنها من وجهين:

أحدهما: أن القرار غير مشروب.

والثاني: أن ما باشر القرار لا يصل إلى كرعه لعمقه وإذا سقط حقيقة الاسم من هذين الوجهين وجب العدول إلى مجازه، وهو الماء، لأن اسم الدجلة حقيقة في قرارها، ومجاز في مائها، والمجاز المستعمل أولى من الحقيقة المتروكة.

فأما الجواب عن استدلاله إذا حلف لا يشرب من هذا الإناء فهو أن الإناء آلة للشرب، فصارت اليمين معقودة عليه، وليست الدجلة آلة للشرب، فصارت اليمين معقودة على مائها، ألا تراه إذا قال: والله لا شربت من هذه الناقة حنث إذا شرب من لبنها، وإن لم يمتصه من أخلاف ضروعها.

ولو قال: والله لا شربت من هذا الإناء، فشرب من لبن الإناء بعد إخراجه منه لم يحنث.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الشرب منها حقيقة، ومن مائها مجاز، فهو ما قدمناه من أن المجاز المستعمل أولى من الحقيقة المتركة والله أعلم بالصواب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَنْ حَلَفَ عَلَى غَرِيمِهِ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي حَقَّهُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى غَرِيمِهِ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي حَقَّهُ فَفَرَّ مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَارِقْهُ وَلَوْ قَالَ: لَا أَفْتَرِقُ أَنَا وَأَنْتَ حَنَثَ».

قال الماوردي: وأصل هذا الباب أن كل يمين علقت على فعل فاعلٍ كانت مقصورة على فعله، ولم تتعلق بفعل غيره، فيكون البر والحنث معتبراً بفعل من قصد باليمين، فإذا لازم صاحب الدين غريمه وحلف أن لا يفترقا حتى يستوفي حقه لم يخل يمينه من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعقدها على فعله.

والثاني: على فعل غريمه.

والثالث: على فعلهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يعقدها على فعله، فهو أن يقول: والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك، فالبر والحنث متعلق بفعلِ الحالف دون المحلوف عليه، فإن فارقه الحالف مختاراً ذاكراً حنث، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففي حنثه قولان، على ما مضى في حنث المكره والناسي، فأما إن فارقه الغريم المحلوف عليه، وفرَّ منه لم يحنث الحالف، سواء قدر على إمساكه أو لم يقدر، لأن اليمين معقودة على فعله فكان حنثه بأن يكون الفراق منسوباً إلى فعله، وهذا الفراق منسوب إلى فعل غريمه، فلم يتعلق به حنث، ووهم ابن أبي هريرة فخرج حنثه بفراق الغريم على قولين من حنث المكره والناسي وهو خطأ لما ذكرنا.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعقد يمينه على فعل غريمه، وهو أن يقول: والله لا فارقتني حتى أستوفي حقي منك، فإن فارقه الغريم مختاراً ذاكراً حنث، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً، فقد اختلف أصحابنا في الإكراه إذا كان في فعل المحلوف عليه، هل يجري مجرى الإكراه في فعل الحالف على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين أن الإكراه فيهما على سواء، فعلى هذا في حنث الحالف قولان.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: وهو قول البصريين، أن الإكراه معتبر في فعل الحالف وغير معتبر في فعل المحلوف عليه، فعلى هذا يحنث الحالف قولاً واحداً، فأما إن كان الحالف هو المفارق للغريم فلا حنث عليه لأن يمينه معقودة على فعل غريمه، لا على فعل نفسه، وهذا الفراق منسوب إليه، وليس بمنسوب إلى الغريم، فلم يتعلق به حنث.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعقد يمينه على فعله، وفعل غريمه، وهو أن يقول: والله لا افترقنا أنا وأنت، أو والله لافارق واحدٌ منا صاحبه، حتى استوفي حقي منك، فالحنث ها هنا واقع بفراق كل واحدٍ منهما صاحبه، لانعقاد اليمين على فعلهما، فإن فارقه الحالف حنث إن كان ذاكراً مختاراً، وفي حنثه إن كان مكرها أو ناسياً قولان، وإن فارقه الغريم المحلوف عليه ذاكراً، مختاراً حنث الحالف، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً، ففي حنث الحالف ما قدمناه من خلاف البغداديين والبصريين في معاني هذه الأقسام في اليمين إذا كانت في الكلام أن يقول: والله لا كلمتك، فإن كلمة الحالف، حنث لعقد اليمين على كلام الحالف، وإن كلمه المحلوف عليه لم يحنث ولو قال: والله لاكلمتن فكلمه المحلوف عليه حنث، ولو كلمه الحالف لم يحنث لعقد اليمين على كلام المحلوف عليه، ولو قال: والله لا تكلمنا أو لا كلم واحدٌ منا صاحبه، فأيهما كلم الآخر حنث لأن اليمين معقودة على كلام كل واحدٍ منهما، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَفْلَسَ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ».

قال الماوردي: وهذا راجع إلى من حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه فأفلس الغريم ففارقه لأجل الفلس الموجب لإطلاقه لا لخديعة، فلا يخلو حال فراقه من أن يكون بحكم أو بغير حكم، فإن فارقه بنفسه لما أوجبه الشرع من إنظار المُعْسِر حنث، لأن أحكام الشرع إذا خالفت عقد اليمين لم يمنع من الحنث كمن غصب مالاً، وصف لا رَدَّه على صاحبه حنث برده عليه، وإن كان ردُّه بالشرع واجباً، لأنه رده عليه مختاراً، وهكذا لو دخل دار غيره وحلف لا خَرَجَ منها حنث بخروجه، وإن أوجبه الشرع، فأما إن حكم الحاكم عليه بمفارقته لما حكم به من فلسه، فهو في هذا الفراق مكره غير مختار، لأنه منسوب إلى إجبار الحاكم، فيكون في حنثه قولان من حنث المكره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «أَو اسْتَوْفَى حَقَّهُ فِيمَا يَرَى فَوَجَدَ فِي دَنَانِيرِهِ زُجَاجاً أَوْ نُحَاساً حَنَثَ فِي قَوْلِ مَنْ لَا يَطْرِحُ الغَلَبَةَ وَالخَطَأَ عَنِ النَّاسِ لأَنَّ هَذَا لَمْ يَعْمَدْهُ».

قال الماوردي: إذا استوفى حقه في الظاهر ثم وجد فيه بعد فراقه نحاساً أو

رصاصاً أو زجاجاً لم يعلم به صار فيه كالمغلوب والناسي، فيكون في حنثه قولان.

أحدهما: يحنث اعتباراً بوجود الفعل وإطراحاً للقصد.

والقول الثاني: لا يحنث اعتباراً بالقصد وإطراحاً للفعل.

وأما إذا وجده معيباً، وهو من جنس الحق فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون عيبها يخرجها من انطلاق اسم الحق عليها، لأن حقه دنانير مغربية فأعطاه دنانير مشرقية، فتكون خلاف الصفة في اليمين جارياً مجرى خلاف الجنس، فإن علم به قبل فراقه حنث، وإن لم يعلم به إلا بعد فراقه كان حنثه على ما مضى من القولين.

والضرب الثاني: أن يكون عيبها لا يخرجها من انطلاق اسم الحق عليها، بأن تكون دنانير مغربية لكنها معيبة نظر، فإن كان عيبها مما يسمح به في الأغلب لقلة أرشه برَّ في يمينه، وإن كان ضد ذلك لكثرة أرشه حنث.

فإن قيل: نقصان القدر موجب للحنث فيما قلّ وكثر فهلاّ كان نقصان الأرش بمثابته في وقوع الحنث بما قل أو كثر قيل: لأن نقصان القدر مستحق يمنع من التماثل في الربا ونقصان الأرش مظنون لا يمنع من التماثل في الربا ويمنع من البر في اليمين.

فإن قيل: فهذا ينكسر بكثير الأرش لا يمنع من التماثل في الربا ويمنع من البرّ في اليمين، قيل: لأن الظن في كثيره أقوى، وفي قليله أضعف فافترقا في بر اليمين وإن استويا في تماثل الربا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَخَذَ بِحَقِّهِ عَرَضاً فَإِنْ كَانَ قِيمَةَ حَقِّهِ لَمْ يَحْنَثْ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ حَنَثَ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ حَتَّى لاَ يَبْقَى عَلَيْكَ مِنْ حَقِّي شَيْءٌ فَلاَ يَحْنَثُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ لِلْقِيمَةِ مَعْنًى لأَنَّ يَمِينَهُ إِنْ كَانَتْ عَلَى عَيْنِ الحَقِّ لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِعَيْنِهِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى البَرَاءَةِ فَقَدْ بَرِىءَ وَالْعِرْضُ غَيْرَ الحَقِّ سَوَّى أَوْ لَمْ يُسَوِّ».

قال الماوردي: وصورتها أن يحلف صاحب الحق على غريمه أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه فيأخذ منه عوض حقه متاعاً أو عروضاً أو يأخذ بدل الدراهم دنانير أو بدل الدنانير دراهم، فقد اختلف الفقهاء في بره على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: أنه لا يبر في يمينه، ويحنث سواء كان ما أخذه بقيمة حقه أو أقل منه.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يبر في يمينه ولا يحنث، سواء كان بقيمة حقه أو أقل منه.

والثالث: وهو مذهب مالك أنه يبر إن كان بقيمة حقه، ويحنث إن كان أقل من قيمة حقه، ووهم المزني فنقل هذا المذهب عن الشافعي ثم ردَّ عليه فقال: ليس للقيمة معنًى، لأن يمينه إن كانت على غير الحق لم يبر إلا بعينه، وإن كانت على البراءة فقد برىء، والعوض غير الحق، سوّى أو لم يساوِ فيقال للمزني: نقلك خطأ وجوابك صحيح، وإنما حكاه الشافعي عن مالك، وقد أفصح بمذهبه في كتاب الأم أنه يحنث، واحتج أبو حنيفة على بره بأخذ البدل بأنه إذا أخذ عن مائة دينار ألف درهم صار عليه بأخذ الألف مائة دينار، فصار مستوفياً لحقه.

ودليلنا هو أن سقوط الحق إنما هو بالمأخوذ وهو دراهم والحق دنانير، فصار آخذاً لبدل الحق، وليس بآخذٍ للحق، ولأننا أجمعنا وأبو حنيفة أنه لو كان حق الحالف ثوباً فصالح عنه بدراهم أخذها منه أنه يحنث، فكذلك إذا أخذ عن الدراهم ثوباً أو أخذ عن الدنانير دراهم حنث، لأنه قد أخذ في الحالين بدل حقه، ولم يأخُذَ بعينه وفيه جوابٌ.

فصل: فأما إذا حلف لا يفارقه حتى يستوفي ما عليه ولم يقل: أستوفي حقي فأخذ بحقه بدلاً برَّ في يمينه، لأنه قد صار بأخذ البدل مستوفياً ما عليه، ولو أبرأه من الحق حنث، لأن الإبراء ليس باستيفاء، ولو أخذ به رهناً حنث أيضاً، لأن الرهن وثيقةٌ، ولو أحاله بالحق حنث، لأنه ما استوفى ما عليه، وإنما نقله إلى ذمة غيره، ولو أحاله صاحب الحق على الغريم برَّ لأنه قد استوفى بالحوالة حقه، ولو جنى عليه جناية أرشها بقدر حقه فإن كانت خطأً لم يبر، لأن أرشها على عاقلته، وإن كانت عمداً فأرشها في ذمته، وحقه في ذمَّة غريمه، فإن كانا من جنسين لم يجز أن يتقاضاه، لأنه بيع دين بدين، فيحنث لبقاء حقه على غريمه، وإن كانا جنس واحدٍ فهل يكون قصاصاً فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يكون قصاصاً، وإن لم يتراضيا، فعلى هذا فقد برَّ في يمينه.

والقول الثاني: لا يكون قصاصاً وإن تراضيا، فعلى هذا قد حنث في يمينه.

والقول الثالث: يكون قصاصاً مع التراخي، ولا يكون قصاصاً مع عدم التراخي، فعلى هذا إن تراضيا قبل الافتراق برَّ، وإن لم يتراضيا حنث.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «حَدُّ الفِرَاقِ أَنْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَقَامِهِمَا الَّذِي كَانَا فِيْهِ أَوْ مَجْلِسِهِمَا»**.

قال الماوردي: وهذا صحيحٌ، وهو معتبر بالعرف أن يصير كل واحدٍ منهما في مكان لا ينسب إلى مكان صاحبه، وجملته أن كل ما جعلناه افتراقاً في البيع في سقوط

الخيار في المجلس جعلناه افتراقاً في اليمين في وقوع الحنث وقد أوضحناه فأغنى عن إعادته، فلو أكره الحالف على الافتراق كان في حنثه قولان، ولو مات الحالف قبل فراقه لم يحنث، ولو مات المحلوف عليه لم يكن مفارقاً له بالموت بخلاف الافتراق بالبيع حتى يفارقه ببدنه، فإذا فارقه ببدنه، ففي حنثه حينئذ قولان كالمكره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدَاً فَقَضَاهُ اليَوْمَ حَنَثَ لأَنَّ قَضَاءَهُ غَداً غَيْرُ قَضَائِهِ اليَوْمَ فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ لاَ يَخْرُجُ غَدٌ حَتَّى أَقْضِيكَ حَقَّكَ فَقَدْ بَرَّ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة إذا حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم أنه يحنث، لأن قضاءه اليوم ليس بقضاءٍ في غد وقال أبو حنيفة ومالك: لا يحنث، ولكن لو نوى بيمينه أن لا يخرج غداً حتى أقضيك برَّ، لأنه جعل خروج الغد حَداً، ولم يجعله وقتاً ولو حلف، لأدخلنَّ الدار في غدٍ فدخلها اليوم لم يحنث، لأنه يقدر على دخولها في غدٍ فإن لم يدخلها في غدٍ حنث، ولو حلف ليبيعنَّ عبده في غدٍ فباعه اليوم لا يحنث، لأنه يقدر على ابتياعه بعد بيعه، ثم يبيعه في غدٍ، فإن فعل ذلك وإلا حنث حينئذٍ، ولو أعتقه قبل غدٍ حنث، لأنه لا يقدر على بيعه بعد عتقه، ولو دبَّره لم يحنث، لأنه يقدر على بيعه، ولو كاتبه لم يتعجل حنثه لجواز أن يعجز العبد نفسه قبل غدٍ فيقدر على بيعه في غدٍ.

ولو حلف ليطلقَّن زوجته في غدٍ، فطلقها اليوم، فإن استوفى به جميع طلاقها حنث، وإن لم يستوفه لم يحنث، لأنه يقدر على طلاقها في غدٍ.

ولو حلف ليتزوجنَّ هذه المرأة في غد فتزوجها اليوم، ولم يتعجل حنثه، لأنه يقدر على طلاقها واستئناف نكاحها في غدٍ، فإن فعل وإلا حنث.

ولو حلف ليعتقنَّ عبده في غدٍ فأعتقه اليوم حنث، لأنه لا يقدر على استئناف عتقه بعد نفوذه اليوم بخلاف النكاح، وإذا حنث في هذه المسائل على ما بينا، ففي زمان حنثه ثلاثة أوجه:

أحدها: حكاه ابن أبي هريرة احتمالاً، أنه يحنث لوقته، لأنه لا سبيل له إلى البرِّ.

والوجه الثاني: أنه يحنث في أول دخول غده. لأنه أول أوقات برِّه.

والوجه الثالث: أنه لا يحنث إلا بخروج غده، لأنه آخر أوقات برِّه، فصار وقتاً لحنثه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «هَكَذَا لَوْ وَهَبَهُ لَهُ رَبُّ الحَقِّ حَنَثَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لَا يَبْقَى عَلَيَّ غداً مِنْ حَقِّكَ شَيْءٌ فَيَبَرَّ».

قال الماوردي: ولسقوط الحق عنه بغير أداء حالتان:

إحداهما: هبة تتوجه إلى الأعيان.

والثاني: إبراء يتوجه إلى الذمة، فأما الهبة فهي تمليك محضٌ لا يتم إلا بالقبول بعد البدل والقبض بعد العقد، فإذا حلف ليقضينه حقه في غدٍ أو ليدفعنَّ إليه حقه في غدٍ فوهبه صاحب الحق له حنث الحالف، لأن الحق سقط بغير دفع، وقد اختار التملك فصار مختاراً للحنث، فحنث ولو كان الحق في الذمة فأبرأه منه، فإن قيل: إن الإبراء تمليك يقف على القبول حنث كالهبة وإن قيل: إنه إسقاط لا يفتقر إلى القبول ففي حنثه قولان، كالمغلوب على الحنث، ولكن لو قال: والله لا فارقتك ولي عليك حق، فوهبه له أو أبرأه منه برَّ في يمينه، لأنه لم يبق له بعد الهبة، والإبراء حقٌّ.

ولو كان له عنده وديعة ففارقه قبل استرجاعها نُظِر مخرج يمينه، فإن قال: لا أفارقك ولي عليك حقٌّ برَّ مع بقاء الوديعة، لأنه ليست عليه، وإن قال: لا أفارقك ولي عندك حق حنث ببقاء الوديعة، لأنها حق له عنده.

ولو كان له عنده عارية حنث في الحالين سواء قال: عليه أو عنده، لأن عليه ضمانها وعنده عينها.

فصل: ولو حلف لا بعت لزيد متاعاً فوكل زيد في بيع متاعه فباعه الحالف لم يحنث، وعلى مذهب مالك يحنث، وليس بصحيح، لأنه أضاف المتاع إلى زيد بلام التمليك، فصارت يمينه مقصورة على ملك زيد، وهذا المتاع ملك لغير زيد، ولو قال: والله لا بعت متاعاً في يد زيد فوكل زيد في بيع متاعه فباعه الحالف نظر في توكيل زيد فإن وكل أن يبيعه كيف رأى بنفسه أو بغيره حنث الحالف، لأنه قد باع متاعاً في يد زيد، وإن وكل أن يبيعه بنفسه فدفعه إلى الحالف حتى باعه كان البيع باطلاً، ولم يحنث به الحالف ويكون الحنث واقعاً بما يصح من البيع دون ما فسد، وكذلك سائر العقود إذا حلف لا يعقدها، فعقدها عقداً فاسد لم يحنث، وقال أبو حنيفة: يحنث بالصحيح منها والفاسد استدلالاً بأن العقد فعل، والصحة والفساد حكم، وعقد يمينه على الفعل دون الحكم.

ودليلنا: هو أن العقد ما تم، والفساد يمنع من تمامه، وإذا لم يتم شرط الحنث لم يقع كالنكاح الفاسد، فإنه وافق على أنه لا يحنث[1] به، وخالف في البيع الفاسد،

(١) في أ لا يجب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأوقع الحنث به، فإن اعتبر الحنث بفعل العقد بطل النكاح، وإن اعتبره بصحة العقد بطل بالبيع، فلم يسلم له دليل، ولم يصح له تعليل.

فصل: فإذا حلف لا يصوم، فدخل في الصيام حنث بالدخول فيه، وإن لم يستكمل جميع اليوم. ولو حلف لا يصلي حنث بإحرامه بالصلاة، وإن لم يستكملها.

وقال ابن سريج: لا يحنث حتى يقرأ بعد الإحرام، ويركع، فيأتي بأكثر الركعة.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يستكمل ركعة بسجدتها يستوعب بها جنس، أفعال الصلاة.

ودليلنا: هو أن يكون مصلياً بالدخول في الصلاة، كما يكون صائماً بالدخول في الصيام، فوجب أن يستويا في الحنث بالدخول، لأن اليمين إذا تعلقت باسم استقر حكمها بالدخول في أول الاسم كمن حلف لا يدخل الدار، فدخل أول دهليزها حنث واستدلاله يفسد بالجلوس قدراً لتشهد، فإنه من جنس أفعالها، ولم تشتمل عليه الركعة الأولى، والله أعلم بالصواب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ خَرَجْتِ إِلاَّ بِإِذْنِي أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ فَهَذَا عَلَى مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ وَإِذَا خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ فَقَدْ بَرَّ وَلاَ يَحْنَثُ ثَانِيَةً إِلاَّ أَنْ يَقُولَ كُلَّمَا خَرَجْتُ إِلاَّ بِإِذْنِي فَهَذَا عَلَى كُلِّ مَرَّةٍ».

قال الماوردي: اعلم أن ألفاظ يمينه إذا حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اتفق الفقهاء على أنها تنعقد على مرة واحدة، ولا توجب التكرار، وذلك لفظتان «إلى» و «حتى».

فإذا قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أن آذن لكِ، أو حتى آذن لك، فتنعقد يمينه على خروجها مرة واحدة بإذنه، فإن خرجت مرة واحدة بإذنه بَرَّ، وانحلت يمينه ولا يحنث، وإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه، واختلفوا في العلة مع اتفاقهم في الحكم. فعلل أصحاب أبي حنيفة بأنهما لفظتان غاية ارتفع حكمها بانقضائها.

وعلل أصحاب الشافعي رحمه الله بأنهما لما لم يتكررا في الحنث لم يتكررا في البر.

وتأثير هذا الاختلاف في التعليل يتبين في القسم الثالث، فهذا حكم القسم الأول.

والقسم الثاني: ما اتفقوا على أنها تنعقد على التكرار في البر والحنث، وهي لفظة واحدة، وذلك قوله: كلما دخلت الدار بغير إذني، فأنت طالق. فلفظة «كلما» موضوعة للتكرار، فبره يكون بإذنه لها في كل مرة، وحنثه يكون بأن لا يأذن لها في كل مرة، وإن خرجت مرة بغير إذنه حنث، وطلقت واحدة، ولم تسقط يمينه، وإن خرجت ثالثة بغير إذنه حنث، وطلقت ثالثة، وسقطت يمينه بعدها لاستيفاء ما ملكه من طلاقها.

ولو أذن لها بالخروج ثلاثة مرات من ثلاثة خرجات بَرَّ، ولم تخل يمينه، لبقاء الطلاق.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإن خرجت رابعة بغير إذنه، طلقت، فيقدر الحنث بالثلاث، ولم يتقدر بها البر، لاعتبار الحنث بما ملكه من عدد الطلاق، فلو خرجت مرة بإذنه، وثانية بغير إذنه، وثالثة بإذنه، ورابعة بغير إذنه برَّ في خرجتين الأولى والثالثة.

وحنث في خرجتين في الثانية والرابعة ثم على هذه العبرة.

والقسم الثالث: ما اختلف فيه: هل تنعقد يمينه على مرة واحدة أو على التكرار، وذلك فيما عدا القسمين الماضيين من الألفاظ، وهي خمسة ألفاظ:

أحدها: إن خرجت من الدار إلا بإذني، فأنت طالق.

والثانية: إن خرجت من الدار إلا أن آذن لك، فأنت طالق.

والثالثة: إن خرجت من الدار بغير إذني، فأنت طالق.

والرابعة: أي وقت خرجت من الدار بغير إذني، فأنت طالق.

والخامسة: متى خرجت من الدار بغير إذني، فأنت طالق.

فاختلفوا في انعقاد اليمين بهذه الألفاظ هل توجب التكرار في البر والحنث على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها تنعقد على مرة واحدة في البر والحنث، ولا توجب التكرار في بر ولا حنث.

فإن خرجت مرة واحدة بإذن بر وانحلت اليمين، ولا يحنث إن خرجت بعد ذلك بغير إذن.

وإن خرجت مرة واحدة بغير إذن حنث، وسقطت اليمين، ولا يعود الحنث إن خرجت بعده بغير إذن.

والمذهب الثاني: وهو مقتضى مذهب مالك أنها تنعقد على التكرار في البر والحنث، وإن خرجت مرة بإذن بر، ولم تخل اليمين، وإن خرجت مرة بغير إذن حنث، ولم تسقط اليمين.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنها تنعقد على المرة الواحدة في الحنث، وعلى التكرار في البر، فإذا خرجت مرة بغير إذن حنث وسقطت اليمين، ولم يحنث إن خرجت مرة من بعد بغير إذن.

وإن خرجت مرة بإذن برِ، ولم تخل اليمين، وحنث إن خرجت بعده بغير إذن. ولأصحابه في هذا طريقان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منهم من يرى أن قوله: «إلا بإذني» استثناء يوجب خروج المستثنى، ولا يتعلق به بر ولا حنث، وبره بأن يكون لا تخرج، وحنثه يكون بأن تخرج بغير إذن، ليكون باراً من وجه واحد، وحانثاً من وجه واحد به، ولا يكون باراً من وجهين: وحانثاً من وجه، كمن قال لزوجته: إن كلمت زيداً، فأنت طالق كان بكلامها لزيد حانثاً ويترك كلامه باراً، وبكلامها لغيره غير بار، ولا حانث، وهذه أشبه بطريقة المحققين منهم، وهي فاسدة من وجهين:

أحدهما: أن يمينه تضمنت منعاً، وتمكيناً، فالمنع خروجها بغير إذن، والتمكين خروجها بإذن.

فلما حنث بالجمع وجب أن يبر بالتمكين، لأن كل واحد منهما قد تضمنته اليمين، وخالف ما استشهد به من يمينه على كلامها لزيد، لأن كلامها لغيره لم يدخل في يمينه من منع ولا تمكين، فلم يتعلق به بر ولا حنث.

والثاني: أن البر والحنث يتعلقان في الأيمان بشيء واحد، فإن كانت على إثبات كقوله: والله لأدخلن الدار، كان بره بدخولها، وحنثه بأن لا يدخلها. وإن كانت على نفي كقوله: والله لا دخلت الدار كان بره بأن لا يدخلها وحنثه بأن يدخلها.

فلما كان حنثه في قوله: إن خرجت إلا بإذني، فأنت طالق، يكون بخروجها بغير إذنه وجب أن يكون بره بخروجها بإذنه، فنثبت بهذين المعنيين فساد هذه الطريقة.

والطريقة الثانية لهم أن يسلموا وقوع البر بالخروج بإذن كما أن وقوع الحنث بالخروج بغير إذن، ويستدلوا على وجوب تكرار البر، وإن لم يتكرر الحنث بأمرين:

أحدهما: إنما انعقد الإجماع عليه في قوله لزوجته: إن خرجت من الدار إلا راكبة فأنت طالق، أن البر يتكرر، والحنث لا يتكرر، ويلزمها أن تخرج في كل مرة راكبة، وإن خرجت مرة غير راكبة حنث وسقطت اليمين وإن خرجت مرة راكبة برّ ولم تخل اليمين، ولزمها الخروج بعد هذا البر راكبة أبداً. كذلك ما اختلفنا فيه من قوله: إن خرجت إلا بإذن، فأنت طالق، فخرجت مرة بإذنه، لم تخل اليمين، ولزمها أن تخرج كل مرة بإذنه.

ولو خرجت مرة بغير إذنه حنث، وسقطت اليمين، فيكون الإجماع في اشتراط الركوب دليلاً على الخلاف في اشتراط الإذن، إذ ليس بين الشرطين فرق في الحكم.

والثاني: أنه لما كان البر يترك الخروج مؤبداً، والحنث بالخروج من غير إذن مقيداً وجب أن يكون البر بالخروج بالإذن متكرراً، وإن لم يكن الحنث بالخروج بغير إذن متكرراً.

والدليل على فساد هذه الطريقة من وجهين:

أحدهما: لما كان عقد اليمين بلفظ الغاية يوجب استواء البر والحنث في سقوط التكرار، وكان عقدها بقوله: «كلما» يوجب استواء البر والحنث في وجوب التكرار، وجب أن يكون عقدها بما اختلفا فيه من قوله: إن خرجت إلا بإذني، ملحقاً بأحدهما في استواء البر والحنث في وجوب التكرار وسقوطه، فلما سقط التكرار في الحنث وجب أن يسقط التكرار في البر.

وتحريره قياساً: أن كل يمين اشتملت على منع وتمكين وجب أن يكون البر فيها مقابلاً للحنث في وجوب التكرار وسقوطه كالمعقود بلفظ الغاية في سقوط التكرار، وكالمعقودة بـ «كلما» في وجوب التكرار.

والثاني: أن البر والحنث في الأيمان معتبران بالعقد، فإن أوجب تكرار المنع والتمكين أوجب تكرار البر والحنث، وإن لم يوجب تكرارهما لم يتكرر البر والحنث. ولفظ التكرار معدوم في قوله: إن خرجت إلا بإذني، فانعقد على مرة، وموجود في قوله: كلما خرجت بغير إذني، فانعقد على كل مرة.

ألا تراه لو قال لها: إن خرجت بإذني، فأنت طالق، انعقدت على مرة، ولو قال: كلما خرجت بإذني فأنت طالق، انعقدت على مرة، ولو قال: كلما خرجت بإذني انعقدت على التكرار وما انعقدت عليه اليمين سواء في البر والحنث في التكرار والانفراد، لأن عقدها إن قابلت مقتضاها كان حكمها مقصوراً عليه.

وتحريره قياساً: أن ما انعقدت عليه اليمين وجب أن يستوي فيه البر والحنث قياساً على تعليق الطلاق بالإذن، تسوية بين الإثبات والنفي.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله: إن خرجت إلا راكبة، فهو أن هذا تعليق طلاق بصفة، وهي خروجها ماشية، فوقع بوجود الصفة، وليست يميناً توجب منعاً، وتمكيناً، فافترقا.

وأما الجواب عن اجتماعهم بامتداد البر في المقام إلى الموت، وتوقيت الحنث بالخروج، فهو أن المقام في منزلها ترك مطلق، فحمل على التأبيد في البر، والخروج فعل مقيد بوقته، فتقدر به البر والحنث، فوجب أن يكون البر فيه مساوياً للحنث.

فصل: ويتفرع على ما قدمناه أن يقول لها: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فأنت طالق. فخروجها إلى الحمام مستثنى من يمينه، لأنه لا يفتقر إلى إذن، ولم يتعلق به بر ولا حنث، فاليمين منعقدة على خروجها إلى غير الحمام. فإن خرجت إليه بغير إذنه حنث وسقطت اليمين فإن خرجت إليه بإذنه بر، وانحلت اليمين.

فإذا كان كذلك لم يحل خروجها بغير إذن إذا جمعت فيه بين الحمام وغير الحمام من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تخرج إلى الحمام، ثم تعدل إلى غير الحمام، فلا حنث عليه اعتباراً بقصد الخروج أنه كان إلى الحمام.

والضرب الثاني: أن تخرج إلى غير الحمام، ثم تعدل إلى الحمام، فيحنث اعتباراً بقصد الخروج أنه كان إلى غير الحمام.

والضرب الثالث: أن تخرج جامعة في قصدها بين الحمام وغير الحمام، فيحنث، لأن خروجها إلى غير الحمام موجود، فلم يمنع اقترانه بالخروج إلى الحمام من وقوع الحنث به.

ووهم أبو حامد الإسفراييني، فقال: لا يحنث به تغليباً لما لا يوجب الحنث على ما يوجبه، وزَلَلَهُ فيه واضح، لما عللناه.

ألا تراه لو قال لها: إن كلمت زيداً، فأنت طالق، فكلمت زيداً وعمراً معاً طلقت، ولم يمنع كلامها لعمرو من وقوع الطلاق بكلامها لزيد؟!.

فصل: فأما الإذن، فقد يكون تارة بالقول، وتارة بالكناية، وتارة بالرسالة، وتارة بالإشارة وجميعه يكون إذناً اعتباراً بالعرف فيه.

وسواء ابتدأ الزوج بالإذن أو سألته، فأذن.

فإن استأذنته وأمسك، فلم يكن منه إذن ولا منع، لم يكن السكوت إذناً إلا أن تقترن به إشارة، فتصير الإشارة إذناً.

فإن أذن لها، ثم رجع في إذنه، لم يسقط حكم الإذن برجوعه، لأن شرط البر وجود الإذن، وليس بقاؤه عليه شرطاً فيه، وسواء كان رجوعه قبل الخروج أو بعده.

فإن شرط إذناً باقياً، فرجع فيه حنث إن كان رجوعه قبل الخروج، ولم يحنث إن كان رجوعه بعد الخروج.

ولو شرط في يمينه أن يكون خروجها بإذن غيره، اعتبر إذن ذلك الغير دون الحالف. ولو شرط إذنهما معاً حنث بخروجها عن إذن أحدهما، فإن أذن للغير أن يأذن لها، فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يقول: ائذن لها عن نفسك، فلا يُجزىء في البر[1] أن يأذن لها الغير،

---

(١) في ب إلا أن.

حتى يأذن معه الحالف، فإن أذن الغير، ولم يأذن الحالف حنث.

والضرب الثاني: أن يقول: ائذن لها عني، فقد صار في الإذن نائباً عن الحالف، فيحتاج الغير أن يأذن لها إذنين:

أحدهما: عن نفسه.

والثاني: عن الحالف.

فإذا جمع بين الإذنين بر الحالف، وإن اقتصر على أحدهما حنث.

والضرب الثالث: أن يطلق إذنه للغير، فيسأل عنه الحالف. فإن أراد به أحد الأمرين عمل عليه، وكان حكمه على ما قدمناه من الضربين، فإن فات سؤال الحالف عنه الغيبة طالت نظر حال ذلك الغير مع الحالف:

فإن كان ممن جرت عادته أن يأمره وينهاه، صار هذا الإذن له أمراً، فيكون إذناً، عن الحالف، فيصير كالضرب الثاني.

وإن لم تجر عادته بأمره ونهيه صار مثل هذا الإذن طلباً، فيكون إذناً عن الغير، فيصير كالضرب الأول اعتباراً بالعرف والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ أَذِنَ لَهَا وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ فَخَرَجَتْ لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهَا وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِرَجُلٍ فَغَابَ أَوْ مَاتَ فَجَعَلَهُ صَاحِبُ الحَقِّ فِي حِلٍّ بَرِيءَ غَيْرَ أَنِّي أُحِبُّ لَهُ فِي الوَرَعِ لَوْ أَحْنَثَ نَفْسَهُ لأَنَّهَا خَرَجَتْ عَاصِيَةً لَهُ عِنْدَ نَفْسِهَا وَإِنْ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا حلف بطلاقها أن لا تخرج إلا بإذنه، وأذن لها ولم تعلم بالإذن حتى خرجت لم يحنث، ولا يكون علمها بالإذن شرطاً في البر. هذا مذهب الشافعي، وبه قال أبو يوسف.

وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد: يحنث، ويكون علمها بالإذن شرطاً في البر، استدلالاً بأربعة معان:

أحدها: أن الإذن تضمن الإعلام، لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] أي: أعلمهم بفرضه، وقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «إذَا حللت، فآذنيني»، أي: أعلميني. وقول الشاعر:

آذَنَتْنَــــا بِبَيْنِهَـــــا أَسْمَـــــاءُ رُبَّ ثَـاوٍ يُمَـلُّ مِنْـهُ الثَّـوَاءُ(١)

أي: أعلمتنا، فإذا ثبت بالشرع واللغة أن الإذن يتضمن الإعلام صار شرطاً فيه، فإن عدم لم يكمل الإذن، فلم يقع به البر.

والثاني: أن الإذن أمر يخالف ما بعده حكم ما قبله، فجرى مجرى النسخ، ثم ثبت أن العلم بالنسخ شرط في لزومه كذلك العلم، بالإذن شرط في صحته.

والثالث: أنه ألزمها بخروجه عن إذنه أن تكون مطيعة في الخروج، فإذا لم تعلم بالإذن صارت عاصية بالخروج، فلم يكن هو الخروج المأذون فيه، فوجب أن يحنث به، ويصير عدم علمها بالإذن جارياً مجرى عدم الإذن، لوجود المعصية فيهما، كمن باع ما لا يعلم أنه مالك له، ثم علم أنه قد كان مالكاً له، كان بيعه باطلاً، وجرى عدم علمه بالملك مجرى عدم الملك.

والرابع: أن الإذن يفتقر إلى آذن ومأذون له، كالكلام الذي يفتقر إلى قائل ومستمع، فلما كان المنفرد بالكلام يسلبه حكم الكلام، وجب أن يكون المنفرد بالإذن يسلبه حكم الإذن.

ودليلنا أربعة معان:

أحدها: أن الإذن يختص بالآذان، والعلم به مختص بالمأذون لها، وشرط يمينه إنما كان معقوداً على ما يختص به من الإذن دون ما يختص بها من العلم. ألا ترى أن اسم الإذن ينطلق على إذنه دون علمها، فوجب أن يكون تفرده بالإذن موجباً لوجود الشرط، فلا يقع به الحنث، كما لو قال: إن قمتُ، فأنت طالق، طلقت بقيامه، وإن لم تعلم.

والثاني: أنه لو كان العلم شرطاً في الإذن لكان وجوده من الحالف شرطاً فيه، كما كان وجود الإذن منه شرطاً فيه، فلما ثبت أنها لو علمت به من غيره صح، ولو أذن لها غيره لم يصح، دل على خروجه من حقوق الإذن، وصح بمجرد القول.

والثالث: أنه قد حظر الخروج عليها باليمين، وأباحها الخروج بالإذن، فصار عقدها جامعاً بين حظر وإباحة، والاستباحة إذا صادفت إباحة لم يعلم بها المستبيح جرى عليها حكم الإباحة دون الحظر، كمن استباح مال رجل قد أباح له، وهو لا يعلم

(١) البيت مطلع معلقة الحارث بن حلزة انظر شرح القصائد العشر للتبريزي ص ٢٩١.

بإباحته، جرى على المال المبتدىء حكم الإباحة اعتباراً بالمبيح، ولم يجر عليه الحظر اعتباراً بالمستبيح.

كذلك حكم هذه الخروج.

وتحريره: أنها استباحة بعد إباحة، فلم يكن فقد العلم بها مؤثراً في حكمها كالمال.

والرابع: أنها لا تعلم بإذنه، لبعدها تارة، ولنومها أخرى، وقد وافقوا أنه لو أذن لها، وهي نائمة، فخرجت غير عالمة بإذنه لم يحنث، كذلك إذا أذن لها، وهي بعيدة، فلم تعلم بإذنه حتى خرجت، وجب أن لا يحنث.

وتحريره: أنها يمين تعلق البر فيها بالإذن، فوجب أن لا يكون عدم العلم به موجباً للحنث، كالنائمة والناسية.

وأما الجواب عن استدلالهم الأول، بأن الإذن يتضمن الإعلام استشهاداً بما ذكروه، فمن وجهين:

أحدهما: أن الإعلام هو الإيذان دون الإذن، وفرق بين الإذن والإيذان.

والثاني: أن الإذن لو اقتضى الإعلام، لاختص به الإذن دون غيره، وهو لا يختص به، فلم يكن من شرط إذنه.

وأما الجواب عن استدلالهم الثاني في النسخ، فهو أن في اعتبار العلم به وجهين:

أحدهما: أن النسخ يلزم مع عدم العلم به كالإذن، فلم يكن فيه دليل.

والثاني: أنه لا يلزم إلا بعد العلم به، كأهل قباء حين استداروا في صلاتهم، وبنوا على ما تقدم قبل علمهم بنسخ بيت المقدس بالكعبة.

فعلى هذا أن الفرق بينهما أن النسخ مختص بالتعبد الشرعي، فلم يلزم إلا بعد العلم به، لوجوب إبلاغه، والإذن رافع للمنع، فصار مرتفعاً قبل العلم به.

وأما الجواب عن استدلالهم الثالث بأن اشتراط الإذن يقتضي خروجاً تكون فيه مطيعة، فهو انتقاضه بخروجها إن كانت ناسية لإذنه، أو كانت نائمة عند إذنه هي قاصدة لمعصيته، ولا يحنث به.

وأما الجواب عن استدلالهم الرابع بالمتكلم، فهو فساد الجمع بينهما، لأن المعتبر في كلام الغير الاستماع دون الإعلام والسماع، وهم يعتبرون في الإذن الإعلام دون السماع والاستماع، ففسد الجمع بينهما مع اختلاف مقصودهما.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل: فإذا ثبت أن العلم ليس بشرط في صحة الإذن، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: ولو أذن لها وأشهد على نفسه لم يحنث، وليس إشهاده على الإذن شرطاً فيه، وإنما هي حجة له إن ادعاه؛ ليرفع به الطلاق إذا أنكرته الزوجة، ليقع عليها الطلاق.

وإنما الشرط في صحة الإذن أن يكون مسموعاً منه، فإن لم يذكره لمستمع لم يصح، لأنه يصير من حديث النفس الذي لا يصح به الإذن.

ثم قال الشافعي رضي الله عنه: «وأحب له في الورع أن يُحَنِّثَ نفسه»، وإنما اختار له ذلك، لأنه مخرج مختلف في استباحته، فاختار له أن تكون الاستباحة ومتفقاً عليها، وأمره بالتزام الحنث، ولم يرد بالتزام الحنث التزام الطلاق، لأنه إن التزم الطلاق لم تصر زوجته مستبيحة الإزواج باتفاق، وإنما أمره بما تكون الاستباحة في الجهتين باتفاق يقع. وإذا كان كذلك لم يخل أن يكون الطلاق رجعياً أو ثلاثاً. فإن كان رجعياً، فيختار له في الورع إن أراد المقام معها أن يرتجعها، لأن الطلاق إن وقع استباحها بالرجعة، وإن لم يقع لم تضره الرجعة.

وإن لم يرد المقام معها قال لها: إن لم يكن الطلاق قد وقع عليك، فأنت طالق واحدة، حتى لا يلزمه أكثر من واحدة في الحالين.

فإن لم يقل هكذا، وقال: أنت طالق، واحدة لزمته الواحدة، وكانت الثانية على اختلاف. وإن لم يقل أحد هذين كان النكاح لازماً، وهي ممنوعة من الإزواج، ويؤخذ بنفقتها والورع أن يمتنع من إصابتها.

وإن كان الطلاق ثلاثاً، فليس من الورع الإقامة عليها، والورع أن يفارقها بأن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً.

وليس يحتاج أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً إن لم يكن الطلاق قد وقع عليك، لأن طلاق الحنث إن وقع لم يقع طلاق المباشرة، وخالف طلاق الرجعة، لأنه إن لم يقع طلاق الحنث وقع طلاق المباشرة.

فإن لم يقل هذا في الطلاق الثلاث، كان ملتزماً لنكاحها، وهي ممنوعة من الإزواج، ويؤخذ بنفقتها، والورع له أن يمتنع من إصابتها، فإن لم يمتنع، وأصابها في الطلاقين فلا حرج عليه، ولا مأثم، لما حكم به من بره في يمينه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ مَنْ يُعْتِقُ مِنْ مَمَالِيكِهِ إِذَا حَنَثَ

أَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدٍ فَبَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِ مَا يَمْلِكُ وَلَهُ أُمَّهَاتُ أَوْلَادٍ وَمُدَبَّرُونَ وَأَشْقَاصٌ مِنْ عَبِيدٍ عُتِقُوا عَلَيْهِ إِلاَّ المُكَاتَبَ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ المُكَاتَبَ خَارِجٌ مِنْ مِلْكِهِ بِمَعْنَى وَدَاخِلٌ فِيْهِ بِمَعْنَى وَهُوَ مَحُولٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخْذِ مَالِهِ وَاسْتِخْدَامِهِ وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَلاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ وَلاَ زَكَاةَ الفِطْرِ فِي رَقِيْقِهِ وَلَيْسَ كَذَا أُمُّ وَلَدِهِ وَلاَ مُدَبَّرُهُ».

قال الماوردي: إذا حلف بعتق ما يملك، فحنث أو قال: مماليكي أحرار، فالحكم في عتق الحنث والمباشرة سواء، فيعتق عليه كل من يملك رقه من عبد أو أمة، صغير أو كبير، وغير ذلك، لأن جميعهم مماليك له، ويعتق عليه أمهات أولاده، لأنهن في ملكه، ويجري عليهنَّ أحكام رقه، في استباحة الاستمتاع بهن، واستخدامهن، وملك أكسابهنَّ، والتزام نفقتهن، وزكاة فطرهن، وجواز تزويجهن، وإجارتهن كالإماء. وإنما حرم بيعهن، لما ثبت من حرمة الولادة، ولا يمنع من بقاء رقهن، لأنه يملك أرش الجناية عليهن، فلذلك دخلن في جملة مماليكه، فيعتقهن.

ويعتق عليه مدبَّروه لبقاء رقهم وجواز بيعهم، وملك أكسابهم، والتزام نفقتهم وتعجيل عتقهم، وكذلك يعتق عليه المخارجون من عبيده، والمعتقون بصفة لم تأت، لأن جميعهم مماليك تجري عليهم أحكام رقه فيما لهم وعليهم.

وإذا كان له أشقاص من عبيد وإماء عتقوا عليه فيما ملكه منهم، وعتق عليه باقيهم إن أيسر بقيمتهم، ورق الباقي إن أعسر بهم.

وأما المكاتبون، فإن كانت كتابتهم فاسدة عتقوا عليه، وإن كانت صحيحة لم يعتقوا عليه إذا لم ينو عتقهم.

هذا هو المشهور من مذهبه، وما نقله عنه المزني، وروى الربيع مثله. ثم قال الربيع بعد أن روى عنه: إنهم لا يعتقون، وحفظي عن الشافعي أن المكاتب يعتق إذا حلف بعتق رقيقه.

فاختلف أصحابنا فيما حكاه من هذا، فامتنع أبو علي بن أبي هريرة مع طائفة تقدمته من تخريجه، لأنه يخالف منصوص الشافعي في جميع كتبه، وأثبته أبو إسحاق المروزي مع طائفة تقدمته، وخرجوا عتق المكاتب على قولين:

أحدهما: وهو ما اختص الربيع بنقله أنه يعتق عليه لأمرين:

أحدهما: جريان أحكام الرق عليه بقول النبي ﷺ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[1].

والثاني: أنه لما نفذ فيه عتق الخصوص إذا عينه نفذ فيه عتق العموم إذا أطلقه.

والقول الثاني: وهو المشهور الذي اتفق أصحابه على نقله، ونص عليه في كتبه: أن المكاتب لا يعتق عليه في العموم إذا لم ينوه، لأمرين:

أحدهما: أن الكتابة كالبيع، لأنها إزالة ملك بعوض، فانتقل بها الملك في الظاهر، وإن جاز عوده إلى ملكه بالعجز في الباطن، فصار كالمبيع على مفلس قد انتقل الملك، وإن جاز استرجاعه بالفلس، وما زال به الملك لم يدخل في عموم الملك.

والثاني: أنه لما زال عن السيد ملك منافعه وكسبه، وأروش جناياته، وسقطت عنه نفقته وفطرته زال عنه ملك رقبته، فلم يدخل في عموم ملكه.

فإن قيل: الاستدلال بهذين معلول، لأنه لو أعتقه عُتِق، ولا ينفذ عتقه إلا في ملك.

قيل: إنما عتق، لأن عتقه إبراء، وهو يعتق بالإبراء، كما يعتق بالأداء، فهذا تمام لذلك العتق الأول، وليس بابتداء عتق في الرق.

فإن قيل: فإذا جعلتم عتقه إبراء يعتق به في الخصوص: لزمكم أن تجعلوه إبراء يعتق به في العموم.

قلنا: لا يلزم لوقوع الفرق بين من عتقه في الخصوص حيث جعلناه إبراء عتقه في العموم، وهو أنه لما لم ينفذ صريح عتقه في الخصوص في غيره، يعني به في غير المكاتب، صار صريحاً في إبرائه، فعتق به.

ولما نفذ صريح العتق في العموم في غيره، صار كتابة في إبرائه، فلم يبرأ إلا أن

---

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ١٤٣، ٢٤٧، وذكره ابن عدي في الكامل ٣/ ١١٠٢.

يقترن بالكتابة نية، وجعلناه صريحاً في الخصوص لا يعتبر فيه النية، وكتابة في العموم تعتبر فيه النية فوقع الفرق بين الخصوص والعموم.

ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه إلا أن ينويه، فيصير بالنية حراً، لأنه قد صار بالنية مبرأ فإن قيل: فقد دخلتم في فرقكم بين الخصوص والعموم في نفوذ العتق فيما أنكرتموه على أبي حنيفة رضي الله عنه في فرقه بين الخصوص والعموم في طلاق المختلعة حيث أوقع الطلاق عليها في الخصوص إذا قال لها: أنت طالق، ولم يوقعه عليها في العموم إذا قال: كل نسائي طوالق، فارتكبتم ما أنكرتموه على غيركم.

قيل: لا يدخل هذا الإلزام علينا، لأن للطلاق وجهاً واحداً أوجب أن يستوي فيه حكم الخصوص والعموم، ولعتق المكاتب وجهان فجاز أن يفترق فيها حكم العموم والخصوص.

فأما قول الشافعي: لأن الظاهر أن المكاتب خارج من ملكه بمعنى وداخل فيه «بمعنى»، ففيه تأويلان:

أحدهما: خارج من ملكه بعقد الكتابة، وداخل فيه بالعجز.

والثاني: خارج من ملكه، لعدم تصرفه، وداخل في ملكه لثبوت عجزه. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** : «وَلَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَيَضْرِبَنَّهُ غَداً فَبَاعَهُ اليَوْمَ فَلَمَّا مَضَى غَدٌ اشْتَرَاهُ فَلَا يَحْنَثُ لأَنَّ الحِنْثَ إِذَا وَقَعَ مَرَّةً لَمْ يَحْنَثْ ثَانِيَةً».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة في عقد يمينه بعتق عنده أن يعقدها بطلاق زوجته وقد مضى في كتاب الطلاق، وسنعيده هاهنا، لنبني عليه حكم العتق.

فإذا قال لزوجته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فلها في دخول الدار ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تدخلها، وهي باقية على هذا النكاح، فيحنث في يمينه، وتطلق بحنثه، لأن شرط الحنث قد وجد في زمان يلزمه فيه الطلاق.

والحال الثانية: أن يطلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة أو يملكها، وانقضت العدة، ثم دخلت الدار لم يقع عليها الطلاق، لأن دخول الدار، وإن كان موجباً للحنث فقد كان في زمان لا يلزمه موجبه من الطلاق، فلم يحنث به.

وإن جدد نكاحها بعد دخول الدار، ثم دخلت الدار لم يحنث به، ولم تطلق عليه، لما علل به الشافعي من أن الحنث إذا وقع مرة لم يقع ثانية.

وبيانه: أنه لما وجد شرط الحنث انحلت به اليمين، فسقط حكمها، وإذا انحلت اليمين لم تعد إلا بعقد جديد.

والحال الثالثة: أن يطلقها، ويستأنف نكاحها بعد انقضاء المدة، ثم يدخل الدار في النكاح الثاني، فيكون عقد اليمين في النكاح الأول، ووجود الحنث في النكاح الثاني، ولم يقع بين النكاحين حنث، فالحنث معتبر بصفة الطلاق في النكاح الأول، فإن كان دون الثلاث عادت اليمين على القديم قولاً واحداً، وفي الجديد على قولين، وإن كانت ثلاثاً لم تعد اليمين على الجديد قولاً واحداً، وفي القديم على قولين، فصار في حنثه بدخولها في النكاح الثاني قولان:

أحدهما: يحنث، ويقع الطلاق لوجود اليمين، والحنث في زمان يملك فيه الطلاق، فاستقر حكم اليمين في النكاحين.

والقول الثاني: لا يقع الطلاق، وإن كان شرط الحنث موجوداً، لأنها يمين انعقدت قبل هذا النكاح، فارتفعت بزوال ما انعقدت فيه، لأنه لا يقع طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك.

فصل: فإذا استقر حكم هذه المقدمة في الطلاق ترتب عليها حكم العتق.

فإذا قال لعبده: إن لم أضربك غداً، فأنت حر، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأتي غد وهو على ملكه، فإن ضربه فيه قبل غروب شمسه برّ، ولم يعتق، وإن لم يضربه حتى غربت شمسه مع القدرة على ضربه حنث وعتق عليه بغروب الشمس، وإن عجز عن ضربه بإكراه أو نسيان ففي حنثه وعتقه قولان في حنث الناس والمكره، فإن جاء غد، فلم يضربه حتى فات ضربه إما بموت السيد أو بهرب العبد أو بيعه، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يفوت الضرب، وقد مضى من الغد ما لا يتسع للضرب، فلا حنث عليه ولا عتق.

والضرب الثاني: أن يفوت الضرب، وقد بقي من الغد ما لا يتسع لضرب، فيحنث ويعتق عليه.

والضرب الثالث: أن يفوت الضرب وقد مضى من الغد ما يتسع للضرب، ففي حنثه وعتقه وجهان:

أحدهما: يحنث ويعتق عليه لفوات ضربه بعد إمكانه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني أنه لا يعتق عليه، لتقدمه على زمان عتقه.

والحال الثانية: أن يبيعه قبل مجيء غده، ويبتاعه قبل انقضاء غده، فلا يعتق عليه، لأنه في زمان الحنث قد كان في غير ملكه.

وهذا قول جمهور الفقهاء.

وقال ابن أبي ليلى: يعتق عليه، وينتقض البيع، ويرجع مشتريه بثمنه، لاستحقاق عتقه قبل بيعه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن نفوذ البيع قد أوجب زوال ملكه.

والثاني: أنه لو أعتقه مشتريه، نفذ عتقه، وإن رهنه قبل غده، وأفتكّه بعد غده، ففي عتقه عليه ثلاثة أقاويل من نفوذ العتق في العبد المرهون:

أحدهما: يعتق عليه في يساره وإعساره.

والثاني: لا يعتق عليه في يساره وإعساره.

والثالث: يعتق عليه في يساره ولا يعتق عليه في إعساره.

والحال الثالثة: أن يبيعه قبل غده، ويبتاعه قبل غده، ولا يضربه في غده، فهذه يمين انعقدت في الملك الأول، ووجد شرط الحنث في الملك الثاني، ولم يمض شرط الحنث بين الملكين، فيصير كعقد الطلاق في نكاح، ووقوعه في آخر، فيكون على قولين، لكن اختلف أصحابنا هل يكون بيعه في الملك الأول جارياً مجرى الطلاق الثلاث في النكاح الأول أو مجرى الطلاق الرجعي فيه على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أنه يجري مجرى الطلاق الرجعي، لأنه لم يكن بين العقدين فيها شرط مانع، فعلى هذا يعتق عليه في القديم قولاً واحداً، وفي الجديد على قولين:

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجري مجرى الطلاق الثلاث، لأن البيع قد أزال حقوق الملك، كما أزال الطلاق الثلاث حقوق النكاح، فعلى هذا لا يعتق عليه في الجديد قولاً واحداً، وفي القديم على قولين.

فصل: وإذا قال لعبده: إن ضربتك، فأنت حر، فقد اختلف الفقهاء فيما يحنث به على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب مالك أنه يحنث بكل ما آلم جسمه من فعل كالعض والرفس وكل ما آلم قلبه كالسب والشتم.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة يحنث بكل ما آلم جسمه من فعل كالعض والخنق، ولا يحنث بما آلم قلبه من قول.

والثالث: وهو مذهب الشافعي أنه لا يحنث بما آلم قلبه من قول، ولا يحنث بما الم جسمه إلا ما انطلق اسم الضرب عليه، فلا يحنث بخنقه وعضه، لانتفاء اسم الضرب عنه، ويحنث بما وصل إلى جسمه من آلة بيده.

وفي حنثه إن لكمه أو لطمه أو رفسه وجهان محتملان:

أحدهما: يحنث به، لأنه قد يقال: قد ضربه بيده، وإن تنوعت أسماء الضرب.

والوجه الثاني: لا يحنث به؛ لأن اسم الضرب ينطلق على ما كان بآلة مستعملة فيه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ إِنْ بِعْتُكَ فَبَاعَهُ بَيْعَاً لَيْسَ بِبَيْعِ خِيَارٍ فَهُوَ حُرٌّ حِينَ عَقَدَ البَيْعَ وَإِنَّمَا زَعَمْتُهُ مِنْ قِبَلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ المُتَبَايِعَيْنِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، قَالَ وَتَفَرُّقُهُمَا بِالأَبْدَانِ فَقَالَ فَكَانَ لَوْ أَعْتَقَهُ عُتِقَ فَيُعْتَقُ بِالحِنْثِ».

قال الماوردي: وليس يخلو مع عبده إذا قال له: إن بعتك فأنت حر من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيعه بشرط الخيار، فيعتق عليه العبد بنفس العقد، بعد تمامه بالبذل والقبول، وهذا مما وافق عليه مالك وأبو حنيفة، لأن خيار الشرط يمنع من إبرام العقد، وينفذ عتق البائع فيه بالمباشرة، فنفذ عتقه فيه بالحنث.

والقسم الثاني: أن يبيعه بيعاً مطلقاً من غير أن يشترط فيه إثبات خيار ولا إسقاطه فيعتق عليه عند الشافعي؛ لأنه يثبت للمتابيعين خيار المجلس، ما لم يفترقا فيه بأبدانهما بالخبر المروي فيه.

ولا يعتق عليه في قول مالك وأبي حنيفة، لأن خيار المجلس عندهما لا يثبت، وينعقد البيع عندهما ناجزاً، وقد مضى الكلام معهما.

وإذا عتق على مذهب الشافعي بطل البيع، لنفوذ عتقه على البائع، فصار نفوذ العتق من جهته نسخاً يوجب رد الثمن.

والشرط الثالث: أن يبيعه بشرط إسقاط خيار المجلس، فقد اختلف أصحابنا في صحة البيع والشرط على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن البيع جائز، والشرط لازم يسقط به خيار المجلس، لأن الخيار

غرر، فكان إسقاطه أولى بالصحة، وسماه بيع الخيار لما شرط فيه من إسقاط الخيار وتأوّل قول النبي ﷺ: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ» على هذا البيع المشروط فيه إسقاط الخيار، وحمل قول الشافعي «فباعه بيعاً ليس ببيع خيار» على هذا البيع، لأن فحوى كلامه يقتضي إذا كان بيع خيار أنه لا يعتق عليه، فيكون البيع ماضياً والخيار مرتفعاً، ولا يعتق العبد عليه لسقوط الخيار فيه.

والوجه الثاني: أن البيع والشرط باطلان، لأن الشرط مناف لموجب العقد، فأبطله، ولا يعتق عليه مع بطلان البيع.

ويكون قول الشافعي: «فباعه بيعاً ليس فيه خيار» محمولاً على أن ليس فيه خيار.

والثالث: وقد صرح به البويطي في كتابه، ومراده به الرد على مالك وأبي حنيفة في إسقاطها خيار المجلس.

ولا يجوز أن يطلق اسم بيع الخيار على ما ليس فيه خيار، كما تأوّله الأول.

والوجه الثالث: أن الشرط باطل، والبيع جائز ولهما خيار المجلس، وإنما بطل شرط الخيار، لإسقاطه قبل استحقاقه، فجرى مجرى إسقاط الشفعة قبل استحقاقها بالبيع، وصح البيع مع إسقاط الشرط، لأنه لم يأخذ من الثمن قسطاً، فعلى هذا يعتق عليه العبد لثبوت الخيار فيه، ثم يبطل البيع بعد الصحة بعتقه.

فصل: وإذا قال لعبده: إن وهبتك فأنت حر عتق بالبذل والقبول.

وقال أبو العباس بن سريج: يعتق بالبذل وحده، وبه قال أبو حنيفة، لأن البذل أول العقد، وهذا فاسد بالبيع، لأنه لا يعتق فيه بالبذل، حتى يتعقبه القبول، لأن مجرد البذل لا يكون عقداً فيها، وكذلك إذا علق عتقه بالرهن والإجارة.

فصل: ولو قال لعبده: إن استخدمتك، فأنت حر، فخدمه العبد بغير أمره لم يعتق. وقال أبو حنيفة: يعتق عليه، ووافق على أنه لو حلف لا يستخدم عبد غيرِهِ، فخدمه بغير أمره أن لا يحنث، وفرق بينهما بأن عبد غيره ليس بمندوب لخدمته، فلم يحنث إلا باستخدامه، وعبده مندوب لخدمته، فكان إمساكه عنه رضاً، والرضا منه استخدام، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الاستخدام هو استدعاء الخدمة، فافتقر إلى أمر.

والثاني: أن فرق ما بين الخدمة والاستخدام كفرق ما بين العمل والاستعمال، فلما لم ينطلق على العمل اسم الاستعمال لم ينطلق على الخدمة اسم الاستخدام.

فصل: وإذا قال لعبيده: من بشرني منكم بخبر زيد فهو حر، فإن بشره أحدهم بخبر سار لزيد عتق، وإن بشره بخبر مكروه لزيد، ففي حنثه وجهان:

أحدهما: يعتق، لأن البشارة مأخوذة من تغير البشرة، وقد تتغير بالمكروه كما تتغير بالسار.

والوجه الثاني: أنه لا يعتق، لأن البشارة قد صارت في العرف للسار من الأخبار دون المكروه.

والصحيح أن ينظر حال الحالف مع زيد، فإن كان صديقاً له لم يعتق بالخبر المكروه، وإن كان عدواً له عتق بالخبر المكروه، لأن بشره، فصار بشارة عنده.

ولو كان عدواً، فبشره بخبر سار عتق، وإن ساءه الخبر، لأنه في العرف والعادة بشارة.

فإذا تقرر الخبر الذي يعتق به، فإن بشره واحد من عبيده عتق، وإن بشره به جماعة من عبيده، فإن تقدم بعضهم على بعض عتق الأول دون غيره، لأن البشارة تكون بالخبر الأول، وإن بشره جماعة منهم في حال واحدة عتقوا جميعاً.

وإن بشره جميع عبيده في حال واحدة لم يعتق واحد منهم، لأن قوله: «من بشرني منكم» يقتضي التبعيض دون الجميع.

ولو قال: من أخبرني بقدوم زيد، فأخبره جميعهم بقدومه على اجتماع أو انفراد عُتِقُوا جميعاً، لأن كل واحد منهم يخبر بخلاف البشارة المختصة بالخبر الأول، ولا يلزم تبعيضهم، لأنه لم يدخل فيه حرف التبعيض. والله أعلم.

فصل: وإذا قال: من يسبق بدخول الدار من عبيدي، فهو حر، فأيهم سبق بالدخول عتق، ولم يعتق من بعده، فإن سبق بالدخول اثنان معاً، ثم دخل بعدهما ثالث عتق الأولان دون الثالث، لأنهما سبقاه.

ولو لم يدخل بعدهما ثالث، لم يعتقا، لأنه ليس فيهما سابق.

ولو قال: أول من يدخل الدار من عبيدي حر، فدخلها واحد منهم، ولم يدخلها غيره ففي عتقه وجهان:

أحدهما: يعتق، لأنه أول.

والثاني: لا يعتق، لأن الأول ما تعقبه آخر.

ولو قال: آخر من يدخل الدار من عبيدي حر، فدخلها اثنان واحد بعد واحد. فإن لم يكن له غيرهما عتق الثاني منهما، وإن كان له غيرهما لم يعتق الثاني إلا أن

يموت الثالث أو يموت السيد، لجواز أن يدخلها الثالث، فيصير حراً.

فإن كان له وقت يمينه عبدان، فاشترى ثالثاً، ودخل الأولان واحداً بعد آخر عتق الثاني، لأن الثالث لا يعتق بالدخول لحدوثه بعد اليمين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ إِنْ زَوَّجْتُكَ أَوْ بِعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَزَوَّجَهُ أَوْ بَاعَهُ بَيْعَاً فَاسِداً لَمْ يَحْنَثْ».

قال الماوردي: وهذا مختلف فيه بين الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي أنه لا يعتق عليه بالبيع الفاسد، ولا بالنكاح الفاسد اعتباراً بالعقد الشرعي في انطلاق الاسم عليها.

والثاني: وهو مذهب مالك أنه يعتق عليه بالبيع الفاسد، والنكاح الفاسد اعتباراً باسم العقد في اللغة دون الشيء.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يعتق عليه بالبيع الفاسد، ولا يعتق عليه بالنكاح الفاسد، لأنه جوز التصرف بالبيع الفاسد، ومنع من الاستمتاع بالنكاح الفاسد. هذا الفرق مدفوع، وهو من العقدين ممنوع.

والدليل على فساد المذهبين من وجهين:

أحدهما: أن ما اجتمع فيه عرف لغة وعرف شرع كان عرف الشرع مقدماً على عرف اللغة، لأن الشرع ناقل.

والثاني: أنه لم يتعلق عليهما بالفساد ما اختص بهما من الأحكام، فأولى أن لا يتعلق عليهما ما علق بهما من الأيمان.

فصل: إذا قال: من تَسَرَّيْتُ بها من جواريّ، فهي حرة، فتسرى بجارية كانت في ملكه وقت يمينه عتقت.

وإن تسري بجارية ملكها بعد يمينه لم تعتق، لأنه لما لم ينفذ العتق قبل الملك لم تنعقد اليمين به قبل الملك.

فأما التسري الذي يعتق به، فليس له في الشرع عرف، والمعتبر فيه عرف اللغة، والاستعمال.

فأما اللغة، ففيما اشتق منه التسري خمسة أوجه:

أحدها: أنه مشتق من السرور، ولأنه مسرور بالاستمتاع بها.

والثاني: أنه مشتق من السُّرو، لأنها أسرى جواريه عنده.

والثالث: أنه مشتق من السراء، وهو الظهر، لأنها كالظهر المركوب.

والرابع: أنه مشتق من السّرر وهو الجماع، لأنها معدة لجماعه.

والخامس: أنه مشتق من الستر، لأنه قد سترها بالخِدر بعد البذلة، وستر جماعها بالإخفاء.

وأما عرف الاستعمال في التسري، فهو طلب الولد منها، وذلك يكون بالإنزال والجماع، وقد نص عليه الشافعي في الأم في اللعان، وهو الظاهر من مذهبه، أنه يصير متسرياً بها إذا جامع وأنزل، ولا يصير متسرياً إذا جامع ولم ينزل، وبه قال أبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: يكون متسرياً إذا جامع ولم ينزل، وخرجه أبو العباس بن سريج وجهاً ثانياً، والأول أصح، تغليباً لعرف الاستعمال على عرف اللغة، لأن عرف الاستعمال ناقل.

واختلف في تخديرها عن أبصار الناس، هل يكون شرطاً في كمال السراء على وجهين:

أحدهما: أنه شرط فيه، لأن عرف الاستعمال واللغة جاريان به، فعلى هذا لا يعتق بالجماع وحده، حتى يخدرها ويسترها.

والوجه الثاني: أنه ليس بشرط فيه، لأن عرف الشرع لا يوجب تخدير الأمة، فصار عرف الاستعمال مخصوصاً به، فعلى هذا يعتق بالجماع وحده، وإن لم يخدرها.

فأما جماعها دون الفرج، فلا يصير به متسرياً وجهاً واحداً، ووافق عليه أبو حنيفة، وليس على مذهب مالك أن يكون به متسرياً.

فصل: وإذا كان له عبدان، فقال لهما: إذا جاء غد، فأحدكما حر، فإذا جاء غد، وهما في ملكه أعتق أحدهما، وعيّنَ العتق فيمن شاء منهما.

فإن مات أحدهما أو باعه قبل غد، وجاء غد وأحدهما باقٍ على ملكه لم يعتق عليه، لأن العتق لم يتعين منه.

وقال محمد بن الحسن: يعتق عليه، لأن التخيير ارتفع بعدم غيره، فتعين العتق فيه.

وهذا خطأ، لأن ما أبهم باللفظ لم يتعين بالحكم.

ألا تراه لو قال لعبده، وعبد غيره: أحدهما حر، لم يتعين العتق في عبده؟ وعلى قياس هذا لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، لم يتعين الطلاق في زوجته.

فعلى هذا إن باع أحدهما أو اشتراه قبل غد، وجاء غد، وهما في ملكه، فإن قيل بعقد اليمين في المبيع، عتق أحدهما وعُيِّنَ العتق فيمن شاء منهما. وإن قيل: إن اليمين قد سقطت في المبيع لم يعتق واحد منهما. والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ الثَّانِي

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ فَأَكَلَ رُؤُوسَ الحِيتَانِ أَوْ رُؤُوسَ الطَّيْرِ أَوْ رُؤُوسَ شَيْءٍ يُخَالِفُ رُؤُوسَ الغَنَمِ وَالإِبِلِ وَالبَقَرِ لَمْ يَحْنَثْ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الَّذِي يَعْرِفُ النَّاسُ إِذَا خُوطِبُوا بِأَكْلِ الرُّؤُوسِ إِنَّمَا هِيَ مَا وَصَفْنَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِلاَدٌ لَهَا صَيْدٌ يَكْثُرُ كَمَا يَكْثُرُ لَحْمُ الأَنْعَامِ فِي السُّوقِ وَتُمَيَّزُ رُؤُوسُهَا فَيَحْنَثُ فِي رُؤُوسِهَا».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال إذا حلف لا يأكل الرؤوس. من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد عموم الرؤوس كلها مما انطلق اسم الرأس عليه، فيحنث بأكل كل ما سمي رأساً مما يفصل من أبدانها، كرؤوس الغنم أو لا يفصل كرؤوس الطير، والحيتان، اعتباراً بمراده فيما انطلق عليه حقيقة الاسم.

والقسم الثاني: أن يريد تخصيص نوع من الرؤوس بعينها دون ما عداها، فيحنث بأكلها وحدها، سواء انفصل في العرف أو لم ينفصل. ولا يحنث بأكل ما عداها، اعتباراً بمراده في التخصيص.

والقسم الثالث: أن يطلق اسم الرؤوس، ولا تكون له إرادة في عموم، ولا تخصيص، فلا خلاف بين الفقهاء أنه لا يحمل على العموم في ما انطلق اسم الرأس عليه، فلا يحنث بأكل رؤوس الطير. والحيتان والجراد، وإن اتفق عليها حقيقة اسم الرؤوس بخروجه عن العرف، فصارت الحقيقة مخصوصة بالعرف، كما خصت الأرض فيمن حلف لا يقعد على بساط بالعرف، وكما خصت الشمس فيمن حلف لا يقعد في سراج بالعرف. وإذا كان الحنث معتبراً فيها بالعرف دون الحقيقة، فقد اختلف الفقهاء فيما يحنث به من أكل الرؤوس عند إطلاقها.

فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يحنث بأكل رؤوس النعم من الإبل والبقر، والغنم، ولا يحنث بغيرها من رؤوس الطير والحيتان، وهو عرف الحجاز، لأنهم يفصلون رؤوس هذه الثلاثة من أجسادها، ويفردون بيعها في أسواقها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو حنيفة: يحنث بأكل رؤوس البقر والغنم، ولا يحنث بأكل رؤوس الإبل، وهو عرف أهل الكوفة، لاختصاصهم بإفراد رؤوس هذين النوعين بالبيع بعد انفصالها دون رؤوس الإبل، وتعليلاً بأن رؤوس الغنم تشوى وتكبس، ورؤوس البقر تكبس ولا تشوى، ورؤوس الإبل لا تشوى، ولا تكبس.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم وحدها، اعتباراً بعرف بغداد، وتعليلاً بأنها تشوى وتكبس، ولا يجمع الأمران في غيرها، وكلا التعليلين دعوى مدفوعة، لوجود الأمرين في الثلاثة كلها.

واختلف أصحابنا في تعليل ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه من حنثه برؤوس الثلاثة كلها على وجهين يحتملهما كلام الشافعي:

أحدهما: لاختصاصها بقطع رؤوسها عن أجسادها، وإفراد بيعها في أسواقها، فعلى هذا إن كان في بلاد الفلوات يكثر فيها الصيد وتقطع رؤوسه من أجساده، ويفرد بيعه في أسواقه أو كان في بلاد البحار بلد يكثر فيه الحيتان وتقطع رؤوسها عن أجسادها، ويفرد بيعها في أسواقها حنث أهلها بأكل رؤوسها، كما يحنث أهل أمصار الريف بأكل رؤوس الغنم، فعلى هذا هل يكون عرف هذه البلاد المختلفة مقصوراً على أهلها أو عاماً فيهم، وفي الطارىء إليها؟ على وجهين:

أحدهما: أنه خاص في أهلها دون الطارىء إليها، تغليباً لعرف الحالف، فإن دخل أهل الريف إلى بلاد الفلوات والبحار لم يحنثوا إلا برؤوس الغنم[1] وإن دخل أهل الفلوات إلى أمصار الريف لم يحنثوا إلا برؤوس الصيد[2] وإن دخل أهل البحار إلى أمصار الريف لم يحنثوا إلا بأكل رؤوس الحيتان.

والوجه الثاني: أنه عام في أهلها، وفي الطارىء إليها؛ تغليباً لعرف المكان، فإن دخل أهل الريف إلى بلاد الفلوات، حنثوا برؤوس الصيد، وإن دخلوا إلى بلاد البحار حنثوا برؤوس الحيتان.

وإن دخل أهل الفلوات والبحار إلى بلاد الريف حنثوا برؤوس النعم.

وفي بقاء حنثهم بعرف بلادهم وجهان:

أحدهما: أنه باقٍ عليهم لاستقراره عندهم، فعلى هذا يحنث أهل الريف في بلاد الفلوات بأكل رؤوس الصيد، وبأكل رؤوس النعم، ويحنثون في بلاد البحار بأكل

---

(١) في ب الصيد.
(٢) في ب الغنم.

رؤوس الحيتان مع رؤوس النعم، ويحنث أهل الفلوات، في بلاد الريف بأكل رؤوس النعم، وأكل رؤوس الصيد، ويحنث أهل البحار فيها بأكل رؤوس الحيتان، وبأكل رؤوس النعم.

والوجه الثاني: أنه يزول عنهم في بلادهم بانتقالهم عنها،. فلا يحنث أهل الفلوات والبحار في بلاد الريف إلا برؤوس النعم.

ولا يحنث أهل الريف في بلاد الفلوات إلا برؤوس الصيد، وفي بلاد البحار إلا برؤوس الحيتان.

فهذا حكم التعليل في هذا الوجه الأول.

والوجه الثاني: في تعليل حنثه برؤوس النعم أن عرف كلامهم يتوجه إليها، وإفراد أكلها مختص بها، فإنه لا يعرف ممن قال: أكلت الرؤوس إلا رؤوس النعم، وغيرها يؤكل مع أجسادها.

وفي التعليل تميز من وجه، وامتزاج من وجه، فعلى هذا هل يكون عرف البلد خاصاً فيه أو عاماً في جميع البلاد، على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يصير عاماً في البلاد كلها، فيحنث جميعهم برؤوس النعم الثلاثة.

وإن عرفنا أن لبعض البلاد عرفاً في البلاد كلها، فيحنث جميعهم برؤوس النعم الثلاثة ورؤوس الصيد والحيتان، حنث جميع الناس، وإن لم يعلمه لم يحنثوا.

والشافعي رضي الله عنه إنما خص الحنث برؤوس النعم الثلاثة، لأنه لم يعلم عرف بلد في غيرها ولو علم لحنث بها جميع الناس كما حنث برؤوس النعم ولذلك حنث القروي إذا حلف لا يسكن بيتاً، فسكن بيت من بيوت البادية، لأن عرف البادية جار به، كما أن الخليفة لو حلف لا يأكل الخبز وعادته خبز البُر، فأكل خبز الشعير، حنث به، لأن عرف أهل الفاقة جار به.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، أن عرف كل بلد مخصوص في أهله مقصور عليهم دون غيرهم.

فعلى هذا يحنث أهل الحجاز برؤوس النعم الثلاثة من الإبل والبقر والغنم، كما قال الشافعي رضي الله عنه اعتباراً بعرفهم ويحنث أهل الكوفة برؤوس البقر والغنم، ولا يحنث برؤوس الإبل اعتباراً بعرف أهلها، قال أبو حنيفة ويحنث أهل بغداد والبصرة برؤوس الغنم، ولا يحنثون برؤوس البقر والإبل، كما قال أبو يوسف ومحمد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اعتباراً بعرفهم. وهذا قول من لم يحنث القروي بسكنى بيت الشعر.

فإن انتقل أهل بلد لهم فيه عرف إلى بلد يخالفونهم في العرف، ففيما يحنثون به ثلاثة أوجه هي مجموع ما شرحناه:

أحدها: يحنثون بعرف بلدهم الذي انتقلوا عنه.

والثاني: يحنثون بعرف البلد الذي انتقلوا إليه.

والثالث: يحنثون بعرف البلدين معاً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَذَلِكَ البَيْضُ وَهُوَ بَيْضُ الدَّجَاجِ وَالإِوَزِّ وَالنَّعَامِ الَّذِي يُزَايِلُ بَائِضَهُ حَيّاً فَأَمَّا بَيْضُ الحِيتَانِ فَلَا يَكُونُ هَكَذَا».

قال الماوردي: إذا حلف لا يأكل البيض وأطلق ولم يرد تخصيص نوع منه، حُمِل على إطلاقه على كل بيض فارق بائضه حياً من مألوف كالدجاج والبط، ونادر كالنعام والأوز والعصافير وقال أبو العباس بن سريج: يحنث بأكل المعتاد من البيض كالدجاج والبط، ولا يحنث بأكل النادر من بيض الإوز والعصافير، كما يحنث في أكل الرؤوس بالمعتاد دون النادر. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن خروج النادر من البيض غير المعتاد لعزته وفقده، وخروج النادر من الرؤوس عن المعتاد مع وجوده ومكنته، فافترقا.

والثاني: أن جميع البيض من نادر ومعتاد مفرد بالأكل فجرى جميعه مجرى الخاص من الرؤوس المفردة بالأكل.

وأما بيض الحيتان والجراد، فإنما لا يحنث بأكله لأمرين:

أحدهما: أنه لا يفارق بائضه حياً، فصار لعدم القدرة عليه خارجاً من العرف.

والثاني: أنه يؤكل مع جسمه.

ويقال لمن أكل بيض السمك والجراد، إنه قد أكل سمكاً وجراداً، فصار كلحمه، فلو ذبح دجاجة في جوفها بيض وصل إليه بذبحها، ففي حنثه بأكله وجهان:

أحدهما: لا يحنث بأكله، لأنه لم يزايل بائضه حياً، فصار كبيض السمك.

والوجه الثاني: يحنث بأكله، لأنه من جنس ما يوصل إليه مع حياة بائضه.

فإذا تقرر ما ذكرنا من حنثه بكل البيض من نادر ومعتاد، حنث بأكل المعتاد أهل النادر والمعتاد.

وأما النادر فيحنث بأكله أهل النادر كبيض النعام، يحنث به أهل البادية، وفي حنث أهل الأمصار به وجهان:

أحدهما: يحنثون به إذا قيل: إن أهل القرى يحنثون بسكنى بيوت الشعر.

والوجه الثاني: لا يحنثون به، إذا قيل: إن أهل القرى لا يحنثون بسكنى بيوت الشعر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ لَحْماً حَنَثَ بِلَحْمِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ وَالوَحْشِ وَالطَّيْرِ لأَنَّهُ كُلَّهُ لَحْمٌ وَلاَ يَحْنَثُ فِي لَحْمِ الحِيتَانِ لأَنَّهُ لَيْسَ بِالأَغْلَبِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وإنما حنث بأكل كل لحم من أهليٍّ كالنعم، ووحش كالصيد والطائر من معتاد ونادر، ولم يحنث بلحم الحيتان، لأصل أوضحه، يكون في الأيمان معتبراً، ليسلم من التناقض وهو:

أن الاسم اللغوي إذا انطلق على أعيان ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يطابقه العرف في جميعها، فيحمل في الأيمان على جميع تلك الأعيان، سواء كان ما طابقه من العرف عاماً أو خاصاً.

فالعرف العام أن يحلف: لا آكل رطباً، فيحنث بجميع الأرطاب من لذيذ وغير لذيذ، من مستطاب وغير مستطاب، أو يحلف: لا آكل بقلاً، فيحنث بجميع أنواعه لذيذ وغير لذيذ.

والعرف الخاص أن يحلف: لا يلبس ثوباً، فيحنث كل غني وفقير بلبس كل ثوب من مرتفع ودانٍ، فيحنث الملك بلبس الصوف، وإن خرج بدخوله في عرف من عرفه ودخل في عرف الفقراء ويحنث الفقير بلبس الحرير وإن خرج عن عرفه لأنه بدخوله في عرف الأغنياء مع اشتراك جميعها في اسم الثوب، فلم يخرج بعضها بعرف خاص إذا طابقه عرف خاص، وهكذا لو حلف لا يأكل خبزاً حنث كل غني وفقير بأكل كل مخبوز من بُر وشعير وأرز وذرة، فيحنث الغني بأكل خبز الشعير، وإن خرج عن عرفه، لدخول في عرف الفقير، ويحنث الفقير بخبز البر، وإن خرج عن عرفه، لدخوله في عرف الغني مع اشتراك جميعها في اسم الخبز.

والقسم الثاني: ما كان الاسم فيه مخالفاً للعرف، فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما خرج عن العرف لإلحاقه بغيره مع التساوي في الوجود، فيصير في الأيمان محمولاً على ما خصه العرف دون ما عمه الاسم، كالذي قدمناه ممن حلف لا

يأكل الرؤوس أن حنثه مختص برؤوس النعم، لإضافة رؤوس غيرها إلى أجسادها، واختصاص النعم بانفراده من بينها.

والقسم الثاني: ما خرج عن العرف لتعذره أو لعزته، فيكون في الأيمان محمولاً على ما عمه الاسم دون ما خصه العرف.

فاللحم خرج من عرفه لحم الصيد، لتعذره، ولحم الدجاج لعزته، وغلاء ثمنه، فامتنع تخصيص الاسم بالعرف، لأن العرف غير مستقر، لتردده بين وجود وعدم، فصار ما عم من الاسم المستقر أولى من تخصيصه، بعرفٍ غير مستقر، ولذلك قلنا في البيض: إنه يحنث ببيض العصافير لاختصاصه بعرف غير مستقر كاللحم ولا يحنث ببيض السمك؛ لاختصاصه بعرف مستقر كالرؤوس.

والقسم الثالث: ما خرج عن العرف لاسم خاص هو أغلب عليه، فيكون في الأيمان محمولاً على خصوص الاسم دون عموم، كلحم الحيتان ينطلق عليه اسم اللحم في العموم، لقول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ، لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِياً﴾ [النحل: ١٤]. لكن اسم السمك أخص به من اسم اللحم، فوجب أن لا يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، اعتباراً بخصوص الاسم دون عمومه.

وقال مالك وأبو حنيفة: يحنث به اعتباراً بعموم الاسم دون خصوصه، وهذا الاعتبار فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الخاص أغلب، فكان اعتباره أوجب.

والثاني: أن الله تعالى قد سمى الأرض بساطاً والشمس سراجاً والجبال أوتاداً، ولو حلف لا يجلس على بساط، فجلس على الأرض، ولا يجلس في سراج، فجلس في الشمس، ولا يمس وتداً، فمس جبلاً، لم يحنث اعتباراً بخصوص الاسم دون عمومه، وكذلك في لحم السمك.

واختلف أصحابنا في القروي إذا حلف لا يسكن بيتاً، فسكن بيت شعر، هل هو مخصوص بعرف أو اسم، فذهب بعضهم إلى أنه مخصوص بعرف، وهو الظاهر من مذهب الشافعي، فجعله حانثاً به، كالذي قدمناه في أكل الخبز ولبس الثوب. وذهب آخرون إلى أنه مخصوص باسم، لأنه يسمى خيمة وفسطاطاً، فلم يجعله حانثاً به كلحم السمك، وحنث البدوي بسكنى بيوت المدر وجهاً واحداً، لأنه مخصوص بالعرف دون الاسم.

فصل: فإذا ثبت ما قررنا من هذا الأصل، وجب اعتباره في جميع الأيمان، ليسلم من الإشكال فإذا حنث في اللحم بكل لحم من معتاد ونادر، فقد اختلف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أصحابنا: هل يحمل على عمومه في المباح والمحظور؟ أو يكون مخصوصاً في المباح دون المحظور؟ على وجهين:

أحدهما: أنه على العموم في المباح والمحظور، فيحنث بلحم الكلب والخنزير اعتباراً بعموم الاسم، ولا يختص بالحظر، كما يحنث باللحم المغصوب، وإن كان محظوراً.

والوجه الثاني: أنه محمول على المباح دون المحظور، فلا يحنث بلحم ما حرم من كلب أو خنزير أو وحش أو حمار أهلي؛ لأمرين:

أحدهما: أنه لما خصت الأيمان بعرف الاستعمال، كان أولى من أن تخص بعرف الشرع؛ لأنه ألزم.

والثاني: أنه قصد باليمين أن حظر على نفسه ما استبيح بغير يمين، فخرج المحظور من قصد اليمين، فلم يحنث به.

وأما المغصوب، فهو من جنس المباح، وأنه حظر المعنى خاص، فأجرى عليه حكم العموم في الإباحة.

ولا فرق فيما يحنث بأكله من اللحم بين أن يأكله مشوياً أو مطبوخاً أو نيئاً وقال بعض الفقهاء، وأظنه مالكاً: إنه لا يحنث بأكله نيئاً، حتى يطبخ أو يشوي؛ اعتباراً بالعرف في أكله. وهذا الاعتبار فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الطبخ صفة زائدة، يقصد بها الاستطابة، فلم يجز اعتبارها في المطلق، كما لا يعتبر به المستطاب المستلذ.

والثاني: أن حقيقة الأكل ما لاكه مضغاً بفمه، وازْدَرَدَهُ إلى جوفه.

وهذا موجود في النيء، كوجوده في المطبوخ والمشوي.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لاَ يَشْرَبَ سَوِيقاً فَأَكَلَهُ أَوْ لاَ يَأْكُلُ خُبْزاً فَمَاثَهُ فَشَرِبَهُ أَوْ لاَ يَشْرَبَ شَيْئاً فَذَاقَهُ فَدَخَلَ بَطْنَهُ لَمْ يَحْنَثْ».

قال الماوردي: اعلم أن الأفعال أنواع كالأعيان، فإذا تعلقت اليمين بنوع من فعل، فهي كتعلقها بنوع من يمين، فلا يحنث بغير ذلك العين، كما لا يحنث بغير تلك العين.

والأكل نوع، والشرب نوع، والذوق نوع، والطعم نوع، ولكل نوع من هذه الأربعة صفة متميزة تختص به.

وإن جاز أن يقع الاشتراك في بعض الصفات، فإذا حلف لا يشرب هذا السويق،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فشربه أن يمزجه بالماء، ويشربه كشربه الماء، فإن شربه على هذه الصفة حنث. وإن بلّه حتى اجتمع وأكله مضغاً لم يحنث، لأنه آكل وليس بشارب، ولو استفه سفاً لم يحنث لأنه ليس بشارب ولا آكل وإن حلف لا آكل هذا الخبز، فأكله أن يمضغه بفمه، ويزدرده إلى جوفه، فإن أكله على هذه الصفة حنث، وإن رضه، ومزجه بالماء وشربه لم يحنث، لأنه شارب، وليس بآكل.

ولو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث، لأنه ليس بآكل، ولا شارب، ولا يحنث في الأكل والشرب إلا بما وصل إلى الجوف، فإن حلف لا ذاق هذا الطعام، فالذوق أن يعرف طعمه بفمه.

وهل يحتاج مع معرفة طعمه بفمه إلى وصول يسير منه إلى جوفه؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا يكمل الذوق إلا بوصول يسير منه إلى جوفه، ليمر في الحلق، وهو الظاهر من نص الشافعي.

فإن لم يصل شيء منه إلى الجوف لم يكن ذائقاً، ولا حانثاً.

والوجه الثاني: وهو أظهر أنه لا يعتبر فيه إلا معرفة الطعم دون الوصول إلى الجوف، لمفارقته للأكل والشرب المختصان بالوصول إلى الجوف.

فإن أكل هذا الذائق أو شرب حنث، لأنه قد ذاق وزاد.

وإن حلف لا يطعم هذا الطعام، فالتطعم معرفة طعمه بلسانه، ولا اعتبار بوصول شيء منه إلى جوفه، فإذا عرف طعمه حنث، فإن ذاقه أو أكله أو شربه حنث، لأنه قد تطعم وزاد.

وإن حلف لا أطعم هذا الطعام، حنث بأكله وشربه، ولم يحنث بذَوْقِه وطعمه، لفرق ما بين الطعم والتطعم، لأن الطعم ما صار طعاماً له، والتطعم ما عرف طعمه.

فلو أوْجَر الطعام بقمع في حلقه، ولم يدن في لهوات فمه، حتى وصل إلى جوفه، فإن كانت يمينه على الأكل والشرب والذوق والتطعم لم يحنث لعدم شروطها في الوجوه كلها. وإن كانت على أن لا يطعم حنث، لأنه قد وصل إلى جوفه، فصار طعاماً له.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِالخُبْزِ أَوْ بِالعَصِيدَةِ أَوْ بِالسَّوِيقِ حَنَثَ لأَنَّ السَّمْنَ لَا يَكُونُ مَأْكُولاً إِلَّا بِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَامِداً فَيَقْدَرُ عَلَى أَنْ يَأْكُلَهُ جَامِداً مُفْرَداً».

قال الماوردي: أما السمن، فله حالتان: جامد وذائب.

فإذا حلف لا آكل سمناً، فله في أكله حالتان:

إحداهما: أن يأكله منفرداً.

والثانية: أن يأكله مع غيره.

فإن أكله منفرداً، وكان جامداً حنث، وإن كان ذائباً لم يحنث، لأنه يكون للجامد آكلًا، وللذائب شارباً.

وإن أكله مع غيره من خبز أو سويق أو في عصيدة، فقد اختلف أصحابنا في حنثه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإِصْطَخْرِيِّ أنه لا يحنث إذا خلطه بغيره، سواء كان جامداً أو ذائباً، ولم يطلق عليه اسم الأكل إلا بانفراده، وأجراه مجرى قوله: والله لاأكلت طعاماً اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً، فأكله لم يحنث.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إن كان جامداً لم يحنث بأكله مع غيره، وإن كان ذائباً حنث بأكله مع غيره، لأنه يقدر على أكل الجامد منفرداً، ولا يقدر على أكل الذائب إلا مع غيره.

والوجه الثالث: وهو مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه أنه يحنث بأكله مع غيره إذا كان ظاهراً فيه، كما يحنث بأكله منفرداً، سواء كان جامداً أو ذائباً، لأن اختلاط ما حلف عليه بما لم يحلف عليه لا يمنع من وقوع الحنث به، كما لو حلف: لا أكلم زيداً، فكلم جماعة هو فيهم حنث، وكما لو حلف: لا آكل طعاماً اشتراه زيد، فاشترى زيد طعاماً، واشترى عمرو طعاماً، فخلطهما وأكلهما، حنث كذلك السمن إذا خلطه بغيره حنث بأكلهما.

وعلى هذا يكون التفريع، فإذا أكل السمن مع غيره، فجعله عصيداً، أو بلّ فيه خبزاً أو لتَّ فيه سويقاً، فله أربعة أحوال:

أحدها: أن يظهر فيه طعمه إذا أكل أو يظهر فيه بياض لونه إذا ثرد، فيحنث بأكله لظهور صفتي السمن من طعم ولون.

والحال الثانية: أن لا يظهر فيه طعمه إذا أكل، ولا يظهر فيه لونه إذا ثرد، فلا يحنث بأكله، لأن السمن قد صار بعدم الصفتين مستهلكاً.

والحال الثالثة: أن يظهر فيه طعمه إذا أكل، ولا يظهر فيه لونه إذا ثرد، فلا يحنث بأكله، لأن يمينه مستهلكة، فلم يحنث بطعمه.

والحال الرابعة: أن يظهر فيه لونه إذا ثرد، ولا يظهر فيه طعمه إذا أكل، فيحنث بأكله، لبقاء عينه، فلم يؤثر فقد طعمه.

وهكذا لو حلف لا يأكل عسلاً ولا دبساً، كان كالسمن، لأنها يجمدان تارة، ويذوبان أخرى، ويؤكلان منفردين ومختلطين، فيكون على ما قدمناه من الجواب.

فأما إذا حلف لا يأكل خلاً، فالخل ذائب، وقل أن يجمد.

وإذا كان ذائباً لم يحنث بأكله منفرداً، لأنه يصير شارباً، ولا يكون آكلاً.

وإن أكل مع غيره من خبز أو في سِكْبَاجٍ فإن صار مستهلكاً فيه لم يحنث، وإن كان ظاهراً فيه حنث.

وكذلك إذا حلف لا يأكل لبناً، فأكله بغيره أو طبخه مع غيره، فإن حلف لا يشرب لبناً فخلطه بغيره، فإن كان ما خلطه به جامداً لم يحنث، لأنه يصير آكلاً، ولا يكون شارباً، وإن خلطه بمائع، فإن كان اللبن أغلب، لظهور لونه وطعمه حنث بشربه، وإن كان مغلوباً لخفاء ولونه وطعمه لم يحنث.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةُ فَوَقَعَتْ في تَمْرٍ فَإِنْ أَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً أَوْ هَلَكَتْ مِنْهُ تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ أَنَّهُ أَكَلَهَا وَالوَرَعُ أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ».

قال الماوردي: أما إذا حلف: لا يأكل هذه التمرة، فأكلها إلا نواها وقمعها حنث، لأنه أكل مأكولها، وألقى غير مأكولها، فانصرفت اليمين في الأكل إلى المأكول منها، ولم تنصرف إلى غير المأكول. ولو أكلها إلا يسيراً منها كنقرة طائر لم يحنث.

وقال مالك: يحنث.

وهكذا لو حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكله إلا لقمة منه لم يحنث.

وقال مالك: يحنث إذا أكل أكثره، اعتباراً بالأغلب.

وهذا خطأ، لأن شرط الحنث إذا لم يكمل ارتفع به الحنث في الحالين.

فأما إذا وقعت التمرة التي حلف عليها أن لا يأكلها في تمر اختلطت به، فإن أكل جميع التمر حنث، لإحاطة علمنا بأنه قد أكلها مع غيرها.

وقد وافق على هذا أبو سعيد الإصطخري، وإن خالف في السمن، وهو حجة تعيده إلى الوفاق.

وإن أكل جميع التمر إلا تمرة، أو هلك من جميع التمر تمرة، لم تخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم أنه قد أكل تلك التمرة، فيحنث.

والثاني: أن يعلم أنها الباقية التي لم يأكلها، فلا يحنث.

والثالث: أن يشك، هل أكلها أو لم يأكلها، فلا حنث عليه، لجواز أن يكون المحلوف عليها هي الباقية، أو الهالكة، فصار الحنث مشكوكاً فيه، والحنث لا يقع بالشك، ومستحب له في الورع أن يحنث نفسه احتياطاً اعتباراً بالأغلب من حالها أنها في المأكول، مع تجويز بقائها في العادة.

فإن قيل: فهلا علقتم حكم الوجوب بالغالب من حال هذا، فحكمتم بحنثه، كما حكمتم فيمن حلف ليضربن عبده مائه ضربة، فجمع مائة شمراخ، وضربه بها ضربة، وشك في وصول جميعها إلى جسده أنه يبر تغليباً للظاهر في وصول جميعها إلى جسده، وإن كانت لا تصل لطائفُها.

قيل: لوقوع الفرق بينهما بأن المعدود في الضرب مفعول، والوقوع في المحل معلوم، والحائل دونه مشكوك فيه، يعمل على الظاهر، ولم يؤخذ بالشك، وخالف التمرة، لأن فعل الأكل فيها غير معلوم، وهو المختص بالشك، فاطُّرح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا حَلَفَ أَنْ لاَ يَأْكُلَ هَذِهِ الحِنْطَةَ فَطَحَنَهَا أَوْ خَبَزَهَا أَوْ قَلاَهَا فَجَعَلَهَا سَوِيقاً لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ قَمْحٍ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو يمين من حلف لا يأكل حنطة من أمرين: إبهام أو تعيين.

فإن أبهم، ولم يعين، فقال: والله لا أكلت حنطة، أو لا أكلت الحنطة، فهما سواء، ويحنث بأن يأكلها حباً صحيحاً، ولا يحنث أن يأكلها خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً وهذا متفق عليه، لأنه إذا أبهم صارت اليمين معقودة على الاسم دون العين، فيحنث بما انطلق عليه ذلك الاسم، ولا يحنث بما زال عنه ذلك الاسم، وقد زال اسم الحنطة عنها بعد طحنها وخبزها.

ألا تراه لو حلف لا كلم صبياً، فكلم رجلاً أو لا أكل رطباً، فأكل تمراً لم يحنث؟ وإن علمنا أن الرجل قد كان صبياً، والتمر قد كان رطباً، لانعقاد اليمين في الإبهام على الاسم دون العين.

وإن عين، فقال: والله لا أكلت هذه الحنطة، تعينت الحنطة في يمينه، ولم يحنث بأكل غيرها.

واختلفوا في بقاء الاسم عليها، هل يكون شرطاً في عقد اليمين، لا يقع الحنث إلا مع بقائه؟

فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن بقاء الاسم شرط في الحنث، فإن قضمها حباً حنث، لبقاء اسم الحنطة عليها، وإن طحنها، فأكلها خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً لم يحنث، لزوال اسم الحنطة عنها.

فأما الشافعي، فجرى على قياس مذهبه فيمن حلف لا يدخل في هذه الدار، فصارت طريقاً أنه لا يحنث، لزوال اسم الدار عنها بعد الهدم، كزوال اسم الحنطة عنها بعد الطحن.

وأما أبو حنيفة، فناقض مذهبه في الدار، فجعله حانثاً بعد الهدم، ولم يجعله حانثاً في الطعام بعد الطحن، وقد اشتركا في زوال الاسم.

وقال أبو يوسف ومحمد وأبو العباس بن سريج من أصحابنا: إن اليمين معقودة على العين دون الاسم، فيحنث بأكلها خبزاً ودقيقاً وسويقاً، كما يحنث بقضمها حباً صحيحاً، احتجاجاً بأن الاسم موضوع لتعريف اليمين.

فإذا عرفت بالتعيين سقط حكم الاسم استشهاداً بما وقع الاتفاق عليه أنه لو حلف لا آكل من هذا الجمل، فذبحه وأكل من لحمه حنث، وإن لم يكن بعد الذبح جملاً، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المستفاد بالتعيين هو نقل الحكم من عموم المبهم إلى خصوص العين، فإذا كان الاسم معتبراً في المبهم وجب أن يكون معتبراً في المعين.

والثاني: أن العقد اشتمل على تسمية وتعيين، فلما كان بقاء العين شرطاً وجب أن يكون بقاء الاسم شرطاً.

فأما الجمل فالفرق بينه وبين الحنطة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يمكن أكل الجمل حياً، ويمكن أكل الحنطة حباً.

والثاني: أن الشيء منع من أكل الجمل حياً، ولم يمنع من أكل الحنطة حباً. فلهذين ما افترقا في بقاء الاسم وزواله.

فصل: وإذا حلف لا أكلت من هذا الدقيق، فاستفّه حنث، وإن خبزه وأكل منه، لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: إن استفه لم يحنث، وإن خبزه وأكل منه حنث، فكان مذهبه فيه عكس مذهبنا، احتجاجاً بعرف الدقيق، أنه لا يؤكل إلا مخبوزاً كالحيوان الذي لا يؤكل إلا مذبوحاً، فاقتضى أن يكون وجود العرف فيه مشروطاً، وهذا فاسد من وجهين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أنه لما اعتبر في الحنطة بقاء الاسم دون العرف وفاقاً، وجب أن يعتبر مثله في الدقيق حجاجاً.

والثاني: أنه لما اعتبرت فيه الصفة كان اعتبار صفته وقت العقد أولى من اعتبار صفة تحدث من بعده.

فصل: وإذا حلف لا آكل هذا الرطب، فصار تمراً، أو لا آكل هذا الجدي، فصار تيساً، أو لا آكلم هذا الصبي، فصار شيخاً، ففي الحنث به وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا يحنث، لانتقاله عن صفته كالطعام إذا طحن والدقيق إذا خبز.

والوجه الثاني: يحنث، وفرق قائله بين هذا، وبين طحن الطعام وخبز الدقيق، بأن انتقال هذا عن حاله حادث من ذاته، فصار بعد الانتقال منسوباً إلى أصله.

وانتقال الطعام بالطحن والدقيق بالخبز حادث عن صنعة فاعلٍ، فصار بالانتقال منسوباً إلى فاعله دون أصله.

وتعليل هذا الفرق معلول بمن حلف لا يأكل حنطة، فصارت زرعاً، ولا يأكل بيضة، فصارت فرخاً، فإنه لا يحنث بوفاق وإن كان انتقال ذات.

فصل: وإذا حلف لا يشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو لا يشرب هذا الخمر، فصار خلاً لم يحنث به وجهاً واحداً، لأنه قد اقترن بزوال الاسم زوالُ الحكم، فزال عن حاله عرفاً وشرعاً، فانتفى عنه الحنث بانتفاء الاسم والحكم.

ولو حلف لا يلبس هذا الغزل، فنسجه ثوباً حنث بلُبْسِهِ وجهاً واحداً، لأن الغزل لما كان لا يلبس إلا منسوجاً صار مضمراً في اليمين، والمضمر في الأيمان، كالمظهر، كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان حنث بأكله مذبوحاً، وإن لم يكن عند أكله حيواناً، لأنها صفة مضمرة، فجرى عليها حكم المظهرة، والله أعلم.

فصل: وإذا حلف لا يشم البنفسج، فشم دهن البنفسج، أو لا يشم الورد، فشم دهن الورد أو شم ماء الورد لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث بدهن البنفسج، ولا يحنث بدهن الورد، وماء الورد، فرق بينهما بعرف أهل الكوفة، أنهم يسمون دهن البنفسج بنفسجاً، ولا يسمون دهن الورد ورداً، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنها تسمية مجاز، فكان اعتبارها بالحقيقة أولى.

والثاني: أن اسم الورد والبنفسج منطلق على جسم ورائحة، فلم يجز أن يتعلق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكمها بالرائحة، وهي فرع مع عدم الجسم، وهو أصل.

فعلى هذا لو شم البنفسج بعد انتقال رائحته إلى الدهن حنث به عندنا، ولم يحنث به عند أبي حنيفة، وما قلناه أولى، لأنه لا يعدم بقايا رائحته من بقايا شمه.

ولو شم عصارة الورد بعد استخراج مائه لم يحنث به، لأن اسم الورد قد زال عنه، وماؤه قد خرج منه، فخالف بهذين حال البنفسج بعد التربية، وكان ورق الورد بعد التربية كالبنفسج بعد التربية في وقوع الحنث بهما، ما كانت رطوبتهما باقية. فإن يبسا كان في الحنث بهما بعد يبسهما وجهان:

أحدهما: لا يحنث، كمن حلف لا يأكل رطباً، فأكل تمراً.

والوجه الثاني: يحنث لبقاء اسمه وجسمه. وخالف أكل التمر عن الرطب، لزوال اسم الرطب عنه، وبقاء اسم الورد، والبنفسج على ما يبس منه. ولتعليل هذين الوجهين:

كان من حنث من حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله تمراً على وجهين.

فصل: وإذا حلف لا يشم الورد والبنفسج، فمر بهما في السوق، فشم رائحتهما، فإن حمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث.

وإن اجتذب الرائحة بخياشيمه حتى شمها حنث، لأن شمها بهبوب النسيم ليس من فعله، وشمها باجتذاب خياشيمه من فعله.

فإن قيل: أفليس لو مرّ المحرم بسوق العطارين، فشم رائحة الطيب لا تلزمه الفدية في الحالين؟ فهلا كان الحالف كذلك.

قيل: لأن الشرع منع المحرم من استعمال الطيب، دون الرائحة، واليمين منعت هذا من شم الرائحة، فافترقا والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** : «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْماً فَأَكَلَ شَحْماً وَلَا شَحْماً فَأَكَلَ لَحْماً».

قال الماوردي: أما اللحم والشحم، فيجتمعان من وجهين، ويفترقان من وجهين. فأما وجه اجتماعهما:

فأحدهما: أن الحيوان الواحد يجمعهما في التزكية والاستباحة.

والثاني: أن الشحم حادث عن اللحم، وإن لم يكن اللحم حادثاً عن الشحم، فالشحم ما حوله اللحم، واللحم ما تركب على العظم.

وأما وجه افتراقهما، فأحدهما في الاسم، لأنه لا ينطلق اسم أحدهما على الآخر.

والثاني: في صفته من لون وطعم حتى ماء اللحم أحمر كثيف الجسم ذو طعم، والشحم أبيض رخو الجسم ذو طعم آخر، فيحملان في الأيمان على حكم الافتراق.

فإذا حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل الشحم، وإذا حلف لا يأكل شحماً لم يحنث بأكل اللحم. وقال بعض الفقهاء أحسبه مالكاً: إذا حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل الشحم، وإذا حلف لا يأكل الشحم لم يحنث بأكل اللحم، فجمع بينهما في اسم اللحم، وفرق بينهما في اسم الشحم، فافترقا، احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الله أطلق اسم الشحم على اللحم في قوله: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥] ولم يطلق اسم الشحم على اللحم.

والثاني: أن الشحم فرع اللحم، لحدوثه عنه، وليس اللحم فرعاً للشحم، لحدوثه عن غيره وهذا فاسد من وجهين، يبطل بهما استدلاله:

أحدهما: أن افتراقهما في الاسم لا يوجب افتراقهما في الحكم.

والثاني: أن الاسم إذا كان له حقيقة ومجاز حمل على حقيقته دون مجازه.

فأما الآية، فلأن أحكام الشرع تحمل على الأسماء والمعاني، والأيمان تحمل على الأسماء دون المعاني.

فصل: فإذا تقرر أن الحالف بأحدهما لا يحنث بالآخر وجب أن يميز اللحم الذي يحنث به الحالف عليه من الشحم الذي لا يحنث به الحالف عليه.

وأما اللحم فهو جميع ما اختص بكونه في بدن الحيوان مركب على عظمه، وتغطى بجلده، فهو لحم يحنث به الحالف لا يأكل لحماً، سواء كان من مقدم البدن أو من مؤخره أو جنبه أو ظهره. والبياض الذي على الجنب والظهر والزور لم يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، ولا يحنث به إذا حلف لا يأكل شحماً، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو شحمٌ يحنث به إذا حلف لا يأكل شحماً، ولا يحنث به الحالف [إذا حلف] لا يأكل لحماً، وقال به شاذ من أصحابنا استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٠٦] فدل على دخوله في الاسم، واستثنائه في الحكم، ولأنه بصفة الشحم أشبه منه بصفة اللحم.

والدليل على أنه من اللحم أن الله تعالى استثناه من حكم الشحم، فدل على

دخوله في حكم اللحم، ولأنه لا يفرد عن اللحم، وإن أفرد عنه الشحم، فدل على أنه لحم، وليس شحم، لأنه في صلابة اللحم وكثافته وما بين لحمه وجلده، وإذا وصف قيل: لحم سمين، فكان باللحم أخصّ به من الشحم.

فصل: وأما الأَلْيَةُ، فقد اختلف فيها أصحابنا على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنها من الشحم لتميزها من اللحم، فيحنث بها في الشحم، ولا يحنث بها في اللحم.

والوجه الثاني: أنها من اللحم، لاتصالها بالعظم، فيحنث بها في اللحم، ولا يحنث بها في الشحم، وهو قول البغداديين.

والوجه الثالث: أنها ليست من اللحم ولا من الشحم للتَّعْلِيلَيْن: فلا يحنث بها في الشحم، ولا يحنث بها في اللحم، وهو قول البصريين.

فصل: وأما لحم الخدين من الرأس ولحم اللسان، فينطلق عليه اسم اللحم.

واختلف أصحابنا، هل يدخل في حنث الحالف على وجهين:

أحدهما: يدخل في حكم اللحم، ويحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، لانطلاق اسم اللحم عليه.

والوجه الثاني: لا يدخل في حكمه، وإن دخل في اسمه فلا يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، لأنه لا يدخل في الاسم المطلق، وإنما يدخل في الاسم المضاف، فيقال: لحم الرأس، ولحم اللسان، ولا يقال لحم على الإطلاق.

فصل: وأما الكبد والفؤاد والطحال، فليس بلحم في الاسم، ولا في الحكم، ولا يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً.

وقال أبو حنيفة: هو في حكم اللحم، ويحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، استدلالاً بأمرين:

أنه يباع معه في العرف، فدخل معه في الحكم.

والثاني: أنه يؤكل على صفة اللحم مطبوخاً ومشوياً منفرداً عنه وممتزجاً به، فكان على حكمه.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما خالف اللحم في اسمه وجب أن يخالفه في حكمه، كالرئة والكرش، وبه يبطل ما احتج به.

والثاني: أن النبي ﷺ قد أضافه إلى غير اللحم، فخرج عن حكمه بقوله: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَالميتَتَانِ الْحُوتُ والْجَرَادُ، وَالدَّمَانِ الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ» فهذا ما تعلق باللحم.

فصل: وأما الشحم، فهو شحم الكَرِش والكُلَى، فيحتوي عليه اللحم، ولا يتصل بالعظم فيحنث به إذا حلف لا يأكل شحماً.

فأما الشحم الذي يتخلل اللحم، فهو ملحق باللحم دون الشحم، لأنه من سمن اللحم، فكان في حكمه، فيحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً، ولا يحنث به إذا حلف لا يأكل شحماً. وأما شحم العينين، فينطلق عليه اسم الشحم، ولا يحنث به إذا حلف لا يأكل اللحم. واختلف أصحابنا هل يحنث به إذا حلف لا يأكل الشحم على وجهين، كلحم الرأس إذا حلف لا يأكل اللحم.

أحد الوجهين: يحنث به لانطلاق اسم الشحم عليه.

والثاني: لا يحنث به، لأنه لا ينطلق عليه إلا بقرينه، فيقال: شحم العين، ولا يقال شحم على الإطلاق.

وأما الدماغ فليس بلحم ولا شحم، فلا يحنث به إذا حلف لا يأكل اللحم، ولا يأكل الشحم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «أَوْ رُطَباً فَأَكَلَ تَمْراً أَوْ تَمْراً فَأَكَلَ رُطَباً».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

إذا انتقلت أسماء الجنس بانتقال أحواله خرجت من أحكام أيمانه، فإذا حلف لا يأكل رطباً، . فأكل تمراً أو بسراً، ولم يحنث، وإن كان الرطب بسراً.

ويصير تمراً لمعنيين.

أحدهما: مفارقته لهما في الاسم.

والثاني: مفارقته لهما في الصفة.

وهكذا لو حلف لا يأكل تمراً، فأكل رطباً أو بسراً لم يحنث للمعينين.

وهكذا لو حلف لا يأكل بسراً، فأكل طلعاً أو رطباً أو تمراً لم يحنث للمعنيين. وأما إذا حلف لا يأكل الرطب أو لا يأكل البسر، فأكل مناصفة بعضها رطباً وبعضها بسر، فإن أكل البسر منها حنث به في البسر، ولم يحنث به في الرطب. وإن أكل الرطب منها حنث به في الرطب، ولم يحنث به في البسر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن أكل جميعها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول الأكثرين أنه يحنث بها في البسر والرطب، لما فيها من بسر ورطب.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يحنث بها في البسر ولا في الرطب، لخروجها في الإطلاق من اسم البسر واسم الرطب.

والوجه الثالث: وهو قول أبي الفياض البصري أنه إن كان أكثرها بسراً حنث بها في البسر ولم يحنث بها في الرطب، وإن كان أكثرها رطباً حنث بها في الرطب، ولم يحنث بها في البسر، اعتباراً بالأغلب.

وهكذا إذا حلف لا يأكل عنباً، فأكل زبيباً لم يحنث، وإذا حلف لا يأكل زبيباً، فأكل عنباً لم يحنث. لوجود المعنيين من اختلافهما في الاسم والصفة.

فأما إذا حلف لا يأكل خوخاً، فأكله يابساً، أو لا يأكل مشمشاً، فأكله يابساً ففي حنثه وجهان:

أحدهما: لا يحنث، لزوال الصفة كالتمر مع الرطب.

والوجه الثاني: يحنث، لبقاء الاسم بخلاف الرطب الذي يزول عنه الاسم. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «أَوْ زُبْداً فَأَكَلَ لَبَناً لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا غَيْرَ صَاحِبِهِ».

قال الماوردي: أما إذا حلف لا يأكل لبناً ولا يشرب اللبن حنث بكل لبن مباح من معهود وغير معهود، فالمعهود ألبان الإبل والبقر والغنم، وغير المعهود: لبن الصيد. وعند ابن سريج أنه يحنث بالمعهود من ألبان النعم، ولا يحنث بغير المعهود من ألبان الصيد، كما قاله في البيض.

فأما ألبان الخيل، فهي معهودة في بلاد الترك. وغير معهودة في بلاد العرب.

وأما ألبان الآدميات، فمعهودة في الصغار، وغير معهودة، في الكبار.

وفي حنثه بالألبان المحرمة، كألبان الحمير والكلاب وجهان، كما قلنا في حنثه باللحوم المحرمة:

أحدهما: يحنث اعتباراً بالاسم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: لا يحنث اعتباراً بالشرع.

وأما إذا حلف لا يأكل زبداً، فالزبد المعهود يكون من لبن البقر والغنم، وليس لألبان الإبل زبد، فيحنث بزبد البقر والغنم.

وإن كان لألبان شيء من الصيد زبد، فهو نادر غير معهود، فيحنث به على مذهب الشافعي اعتباراً بالاسم، ولا يحنث به على قول ابن سريج اعتباراً بالعرف.

ولو حلف بأكل اللباء، فهو أول لبن يحدث بالولادة بعد انقطاعه بالحمل إذا وافق وقت الولادة وحلب بعدها، وفي حنثه بما حلب قبلها وجهان من اختلاف الوجهين فيما تقدم على الولادة من دم النفاس، هل يكون نفاساً على وجهين:

إن قيل: يكون نفاساً، كان هذا اللبن لباء وإن قيل لا يكون نفاساً، لم يكن هذا اللبن لباء، وغالب اللباء بعد الولادة ثلاث حلبات، وربما زاد ونقص بحسب اختلاف الحيوان في القوة والضعف.

وصفته ما خالف اللبن في لونه وقوامه، فإن لون اللباء يميل إلى الصفرة، وهو أثخن من اللبن، وهو عند الرعاة معروف.

وسواء أكله نيئاً أو مطبوخاً، وإن كان عرفه أن يؤكل مطبوخاً كاللحم.

فإذا تقررت هذه الجملة، وحلف أن لا يأكل زبداً، فأكل لبناً لم يحنث، لأنه مفارق للزبد في الاسم والصفة.

ولو أكل سمناً ففي حنثه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول ابن أبي هريرة يحنث به، لاشتراكهما في الصفة، ولو حلف لا يأكل لبناً حنث بجميع ما تناوله اسم اللبن على الإطلاق من حليب ومخيض ورائب، وذائب وجامد.

فأما الزبد، فلا يحنث به إذا حلف لا يأكل لبناً، كما لا يحنث بأكل اللبن إذا حلف لا يأكل زبداً. وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحنث بالزبد إذا حلف لا يأكل اللبن، لأنه من اللبن، ولا يحنث باللبن إذا حلف لا يأكل الزبد، لأنه ليس اللبن من الزبد.

وعلل ذلك بأن اسم اللبن عام واسم الزبد خاص، فدخل خصوص الزبد في عموم اللبن، ولم يدخل عموم اللبن في خصوص الزبد، وهذا قول فاسد، ولو كان للفرق بينهما وجه، لكان عكس قوله أولى، فيحنث باللبن إذا حلف لا يأكل زبداً، لأن في اللبن زبداً، ولا يحنث بالزبد إذا حلف لا يأكل لبناً، لأنه ليس في الزبد لبن، فلما

كان هذا فاسداً كان ما ذهب إليه من العكس أفسد، ووجب أن يعتبر ما قررناه من اجتماع الأمرين الاسم والصفة، لأنه مستمر في القياس، فلا يحنث بالزبد إذا حلف لا يأكل اللبن، ولا يحنث باللبن إذا حلف لا يأكل الزبد، لأنهما يختلفان في الاسم والصفة.

وعلى هذا القياس إذا حلف لا يأكل اللبن لم يحنث بالجبن والمصل.

وإذا حلف لا يأكل الجبن والمصل لا يحنث باللبن، لاختلافهما في الاسم والصفة، وعند ابن أبي هريرة أنه يحنث بالجبن والمصل إذا حلف لا يأكل اللبن، لأنهما من اللبن، ولا يحنث باللبن إذا حلف لا يأكل الجبن والمصل، لأن اللبن لا يكون منهما.

ولو كان لقوله هذا وجه، لوجب أن يحنث بالتمر إذا حلف لا يأكل رطباً، لأنه من رطب ولا يحنث بالرطب إذا حلف لا يأكل التمر، لأنه ليس من التمر، ولا أحسب ابن أبي هريرة يقول هذا، وإن كان تعليله يقتضيه، لأن الإجماع منعقد على خلافه.

فصل: وسأوضح في الأيمان أصلاً يحمل عليه أحكامها، ليسلم من هذا الاختلاف، فأقول: إن كل يمين انعقدت على اسم يعتبر به البر والحنث لم يخل ذلك الاسم من أمرين مجمل ومفسر.

فإن كان الاسم مجملاً كقوله في الإثبات: والله لأفعلن شيئاً، وفي النفي: والله لا فعلت شيئاً، فاسم الشيء يعم كل مسمى، فلا يحمل على جميع الأسماء لخروجها من القدرة والعرف، ووجب أن يحمل على بعضها، ولا يتعين بعضها إلا بالبيان، فوجب أن يرجع فيها إلى بيانه، وله حالتان.

إحداهما: أن يكون له نية وقت يمينه، فيحمل إجمال يمينه على نيته، فيصير بالنية مفسراً، وبالقول مخبراً، كأنه أراد بقوله: لا فعلت شيئاً أي لا دخلت هذه الدار، وبقوله: لأفعلن شيئاً أي: لأدخلن هذه الدار، فتعلق بره وحنثه بدخول الدار، سواء تقدم على بيانه أو تأخر، ولا يتعلق بغيره من الأشياء بر ولا حنث.

والحال الثانية: أن لا تكون له نية وقت يمينه، فله أن يعينها بعد اليمين فيمن شاء ويعمل فيها على خياره، كمن قال لنسائه: إحداكن طالق، ولم يعين واحدة، كان له تعيين الطلاق فيمن شاء منهن، وإن كان التعيين على خياره، فاليمين على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد حلف بطلاق أو عتاق، فيؤخذ حتماً بتعيين يمينه، فيما يختاره من الأشياء، لتعلق حق الآدمي بها.

والضرب الثاني: أن يكون قد حلف بالله، فلا يجبر على تعيين ما يختاره، وتكون موقوفة على إرادته في التعيين متى شاء، ولا حنث فيها قبل التعينين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإذا عينها باختياره فجعل قوله: لأفعلن شيئاً معيناً في أن يركب هذه الدابة، وقوله: لا فعلت شيئاً معيناً في أن يركب هذه الدابة، صار هذا التعيين هو المراد باليمين، فتعلق به البر والحنث دون غيره.

وإذا كان كذلك لم يخل أن يكون قد وجد منه ركوب الدابة قبل التعيين أو لم يوجد فإن لم يوجد ركوبها قبل التعيين تعلق البر والحنث بما يستأنفه من ركوبها بعد التعيين.

وإن كان قد ركبها قبل التعيين، ففي وقوع البر والحنث به وجهان مبنيان على تعيين الطلاق المبهم في واحدة من نسائه، هل يوجب وقوعه وقت اللفظ أو وقت التعيين.

أحد الوجهين: يقع الطلاق باللفظ المتقدم، فعلى هذا يتعلق البر والحنث بما تقدم من الركوب قبل التعيين، ولا يتعلق بما تأخر عنه بر ولا حنث.

والوجه الثاني: يقع الطلاق وقت التعيين، فعلى هذا يتعلق البر والحنث بالركوب بعد التعيين، ولا يتعلق بما تقدمه بر ولا حنث.

فصل: وأما الاسم المفسر فضربان، خاص وعام.

فأما الخاص فضربان:

أحدهما: ما كان له حقيقة ومجاز، كالسراج حقيقة ما استصبح به من النار ومجازه الشمس. والبساط حقيقة الفرش المبسوط، ومجازه الأرض، فينقسم في الأيمان خمسة أقسام:

أحدها: أن يريد به الحقيقة دون المجاز، فيحمل على حقيقة ظاهره لفظاً ومعتقداً، سواء كان ما أراده من الحقيقة شرعياً أو لغوياً، فإذا حلف لا يأكل الزبد لم يحنث باللبن وإذا حلف لا يأكل التمر لم يحنث بالرطب، وعلى هذا القياس.

والقسم الثاني: أن يريد به المجاز دون الحقيقة، فيريد بالسراج الشمس دون المصباح، وبالبساط الأرض دون الفرش، وباللحم السمك دون اللحم، وبلمس الزوجة وطئها دون ملامستها، فإن كانت يمينه بالله تعالى حملت على المجاز دون الحقيقة في الظاهر والباطن؛ لاستثناء الحقيقة بنيته، وإن كانت بطلاق أو عتاق حملت على المجاز في الباطن، وحملت على أغلظ الأمرين في الظاهر، وسواء ما كان أراده من المجاز شرعياً أو لغوياً.

والقسم الثالث: أن يريد به الجمع بين حقيقته ومجازه، فيحمل عليها من برّه وحنثه، لأنه أغلظ من حمله على أحدهما، فحمل السراج على المصباح والشمس، ويحمل البساط على الفرش والأرض، ويحمل اللحم على السمك واللحم، ويحمل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مس الزوجة على وطئها وملامستها، وسواء كانت يمينه بالله أو بطلاق وعتاق.

والقسم الرابع: أن يريد به غير حقيقته ومجازه، كمن أراد بالسراج غير المصباح والشمس، وأراد بالبساط غير الفرش والأرض، فلا يحمل على ما أراد غير الحقيقة والمجاز، لخروجه عن مقتضى لفظه من صريح وكناية، كمن أراد الطلاق بما ليس بصريح ولا كناية، ولايحمل على المجاز، لتجرده عن نية كالطلاق بالكناية إذا لم يقترن بنية.

فأما حمله على الحقيقة، فإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق، حملت على الحقيقة في الظاهر لا من الباطن، وكانت لغواً لا يتعلق بها بر ولا حنث.

وقال مالك ومحمد بن الحسن: أحمل يمينه على إرادته وإن خرج عن الحقيقة والمجاز إذا اقترن لها ضرب من الاحتمال.

وقال مالك فيمن قال لغيره: والله لا شربت لك ماء من عطش: حنث بأكل طعامه ولبس ثوبه وركوب دابته ودخول داره.

وقال محمد بن الحسن فيمن قال لغريمه: والله لأجرنك على الشوك، حنث بمطله وتأخير دينه اعتباراً بمخرج الكلام ومقصوده، وهذا فاسد، لأن ما خرج عن الحقيقة والمجاز صار مختصاً بمجرد النية، والنية لا تتعلق بها يمين، كما لو نوى يميناً، فليست بيمين.

والقسم الخامس: أن تتجرّد يمينه عن نية وإرادة، فيحمل في البر والحنث على الحقيقة دون المجاز، لأن افتقار المجاز إلى النية يسقط حكمه إذا تجرد عن نية مثل كنايات الطلاق إذا لم تقترن بها نية.

فإن اختلف الشرع واللغة في حقيقته ومجازه، كالنكاح هو في الشرع حقيقة في العقد، ومجاز في الوطىء، وهو في اللغة حقيقة في الوطىء ومجازاً في العقد، كالصلاة هي الشرع حقيقة في الدعاء في ذاته الركوع والسجود ومجازاً في الدعاء وهي في اللغة حقيقة في الدعاء مجاز في غيره، وكذلك الزكاة والصيام والحج، فيحمل على حقيقته في الشرع دون اللغة، لأن الشرع ناقل، فيحمل النكاح على العقد دون الوطىء، وتحمل الصلاة على ذات الركوع والسجود دون الدعاء.

فقد ترتب على هذا الأصل ما قدمناه فيمن حلف لا يأكل الدقيق، فأكل الخبز لم يحنث، ولو حلف لا يشم البنفسج فشم دهن البنفسج لم يحنث، ولو حلف لا يضرب عبده، فعضّه لم يحنث حملاً له على الحقيقة دون المجاز، وحنثه أبو حنيفة بالأمرين استعمالاً للحقيقة والمجاز.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والضرب الثاني في الاسم الخاص: أن تكون له حقيقة وليس له مجاز، فهو على أربعة أقسام: مبهم، ومعين، ومطلق، ومقيد.

فالمبهم أن يقول: لا كلمت رجلاً، فيحنث بكل من كلمه من الرجال، ولا يحنث بكلام صبي ولا امرأة .

والمعين أن يقول: لا كلمت زيداً فيحنث بكلامه صغيراً كان أو كبيراً، ولا يحنث بكلام غيره.

والمطلق أن يقول: لا شربت ماء، فإطلاقه أن لا يذكر له قدراً، ولا يعين له زماناً أو مكاناً، فيحنث بشربه في كل مكان وزمان إذا شربه صرفاً، فإن مزجه بغيره حنث إذا غلب على غيره بلونه وطعمه، ولم يحنث إذا غلب عليه غيره بلونه وطعمه، كمن حلف لا يأكل خلاً، فأكل سِكْباجاً أو لا يأكل سمناً، فأكل عصيداً.

والمقيد على ثلاثة أضرب: مقيداً بمكان كقوله: لا شربت بالبصرة، فلا يحنث بشربه في غيرها.

ومقيداً بزمان كقوله: لا شربته شهراً، فلا يحنث بشربه بعده.

ومقيداً بصفة كقوله: لا شربته صرفاً، فلا يحنث بشربه ممزوجاً.

وإذا كان كذلك حنث بالمبهم في المعين، ولم يحنث في المعين بالمبهم، وحنث في المطلق بالمقيد، ولم يحنث في المقيد بالمطلق لعموم المبهم والمطلق وخصوص المعين والمقيد، فإن أراد بالمبهم معيناً، وبالمطلق مقيداً حمل على إرادة لفظه، فجعل المبهم معيناً، والمطلق مقيداً في الظاهر والباطن إن كان حالفاً بالله، وفي الباطن دون الظاهر إن كان حالفاً بالطلاق والعتاق، لأنه استثنى بعض ما شمله عموم الجنس، فصار كتخصيص العموم في النصوص الشرعية، فلا يحنث في إبهام قوله: لا كلمت رجلاً، وقد أراد زيداً إلا بكلامه دون غيره من الرجال، ولا يحنث في إطلاق قوله: لا شربت ماء، وقد أراد شهراً ألا يشربه فيه دون غيره من الشهور.

فأما عكس هذا إذا أراد بالمعين مبهماً، وبالمقيد مطلقاً حمل على لفظه في التعيين والتقييد، ولم يحمل على إرادته في الإبهام والإطلاق، لأن ما يجاوز المعين والمقيد خارج من لفظ اليمين فصار مراداً بغير يمين، فلا يحنث في تعيين قوله: لا كلمت زيداً هذا، وقد أرد كل الرجال إلا بكلام زيد وحده، ولا يحنث في تقييد قوله: لا شربت الماء في شهري هذا، وقد أراد كل الشهور على الأبد أن لا يشربه فيه وحده.

وتعليله بما ذكرنا وشاهده من الطلاق أن يقول لامرأته: أنت طالق واحدة، يريد بها ثلاثاً، فتطلق واحدة ولا تطلق ثلاثاً، لأنه قد صرح بنفيها من لفظه، فلم تقع بمجرد

إرادته فافترق حكم العكسين، لافتراق العلتين، فهذا أصل يحمل عليه الكلام في أحكام الأيمان في الأسماء والخاصة في الحقيقة والمجاز.

فصل: وأما الاسم العام فضربان:

أحدهما: عام اللفظ، عام المراد.

والثاني: عام اللفظ، خاص المراد.

فأما الضرب الأول، فهو ما كان عام اللفظ عام المراد، فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان عمومه في لفظه ومعناه.

والثاني: ما كان عمومه في لفظه دون معناه.

والثالث: ما كان عمومه في معناه دون لفظه.

فأما القسم الأول، وهو ما كان عمومه في لفظه ومعناه، فمثل قوله: والله لا كلمت الناس، فيحمل على عموم لفظه ومعناه في حنثه بكلام كل إنسان من صغير وكبير ذكر وأنثى بكل نوع من الكلام من سليم وسقيم.

ومثله في التنزيل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [العنكبوت: ٦٢]. وقياسه في الأيمان أن يقول: والله لا أكلت اللحم، فيحمل على عموم لفظه ومعناه، فيحنث بكل نوع من اللحم على كل صفة من الأكل ثم على هذا القياس.

وأما القسم الثاني: وهو ما عمومه في لفظه دون معناه، فمثل قوله: والله لا أكلت الحنطة، فيحنث لكل نوع من الحنطة، ولا يحنث بأكل ما حدث عن الحنطة من دقيق وسويق وخبز. وكذلك قوله: لا أكلت الرطب يحنث بكل نوع من الرطب، ولا يحنث بما حدث من الرطب عن تمر وبسر.

وقوله: لا أكلت اللبن يحنث بكل نوع من اللبن، ولا يحنث بما حدث عن اللبن من جبن ومصل وزبد وسمن، فيصير ذلك محمولاً على عموم لفظه دون معناه، وهذا مختص بما إذا تغير عن حاله، وزال عن اسمه، فاجعل ذلك قياساً مطرداً في نظائره.

وأما القسم الثالث: وهو ما كان عمومه في معناه دون لفظه، فمثل قوله: والله لا أكلت عسلاً، فأكل خبيصاً فيه عسل.

ولا أكلت دقيقاً، فأكل خبيصاً فيه دقيق.

ولا أكلت سمناً، فأكل خبيصاً فيه سمن حنث في هذه كلها، لأن في الخبيص عسلاً ودقيقاً وسمناً، فيصير ذلك محمولاً على عموم معناه دون لفظه، وهذا مختص بما إذا حدث له اسم بالمشاركة لم يزل الاسم الخاص عن كل نوع منها، لأنه لا يسمى

خبيصاً إلا باجتماعها، ولا يزول اسم كل نوع عنه،لأنه يقال هذا خبيص فيه عسل، وفيه دقيق، وفيه سمن.

فإن قيل: أفليس لو قال: لا أكلت دقيقاً وأكله خبزاً لم يحنث؟ فهلا كان في الخبيص كذلك قيل: لوقوع الفرق بينهما بأنهم يقولون: هذا خبيص فيه دقيق، ولا يقولون: هذا خبز فيه دقيق فصار اسم الدقيق في الخبيص باقياً، وفي الخبز زائلاً، فلذلك ما افترقا في حكم الحنث، فاجعل ذلك قياساً مطرداً في نظائره.

فهذا حكم الضرب الأول فيما كان عام اللفظ عام المراد.

وأما الضرب الثاني: وهو ما كان عام اللفظ خاص المراد، فهو ما خص عموم لفظه بسبب أوجب خروجه عن عمومه، كما خص عموم الكتاب والسنة.

وتخصيص اللفظ العام في الأيمان يكون من خمسة أوجه:

أحدها: تخصيص عمومه بالمعقول.

والثاني: بالشرع.

والثالث: بالعرف.

والرابع: بالاستثناء.

والخامس: بالنية.

فأما الوجه الأول: في تخصيص عمومه بالمعقول، فهو ما امتنع استيفاء عمومه في العقل كقوله: والله لآكُلَنّ الخبز، ولأشْرَبَنّ الماء، ولأُكَلِّمَنّ الناس، ولأتَصَدَّقَنّ على المساكين، لما امتنع في العقل أن يأكل كل الخبز، ويشرب كل الماء، ويكلم جميع الناس، ويتصدق على جميع المساكين، خص العقل عموم الجنس، فتعلق البر والحنث بأكل بعض الخبز، وشرب بعض الماء، وكلام بعض الناس، والتصدق على بعض المساكين.

ثم هذه الأجناس ضربان: معدود وغير معدود.

فأما غير المعدود فكالخبز والماء، فيتعلق البر والحنث بقليل الجنس وكثيره، فأي قدر أكله من الخبز، وأي قدر شربه من الماء بَرَّ به في الإثبات، وحنث به في النفي، لأنه لما سقط بالمعقول حكم العموم، ولم يتقدر بعضه بعرف، ولا معقول روعي فيه ما انطلق عليه الاسم.

وأما المعدود فكالناس والمساكين، فإن كان يمينه على إثبات كقوله: لأكلمن الناس ولأتصدقن على المساكين، لم يبر حتى يكلم من الناس ثلاثة، ويتصدق على ثلاثة من المساكين، اعتباراً بأقل الجمع، وإن كانت يمينه على نفي كقوله: لا كلمت

الناس، ولا تصدقت على المساكين، حنث بكلام واحد من الناس، وبالصدقة على واحد من المساكين، اعتباراً بأقل العدد في النفي.

والفرق بينهما في اعتبار أقل الجمع في الإثبات واعتبار أقل العدد في النفي أن نفي الجميع ممكن وإثبات الجميع ممتنع .

وأما الوجه الثاني: في تخصيص العموم بالشرع فضربان:

أحدهما: تخصيص اسم.

والثاني: تخصيص حكم.

فأما تخصيص الاسم فكالصيام، في اللغة هو: الإمساك عن الطعام والكلام والشراب ثم خصه الشرع بالإمساك عن الطعام والشراب في النهار، ويكون عمومه في اللغة محمولاً على خصوصه في الشرع، فإذا عقد يمينه على الصيام لم يتعلق البر والحنث إلا بالصوم الشرعي، وصار عموم اللفظ بالشرع مخصوصاً.

وكذلك الحج في اللغة هو القصد إلى كل جهة، وخصه الشرع بقصد البيع الحرام لأفعال الحج، فلا يتعلق البر والحنث في انعقاد يمينه على الحج إلا بخصوص الشرع دون عموم اللغة.

وعلى هذا قياس نظائره.

وأما تخصيص الحكم، فكلحم الخنزير، خص بالتحريم من عموم اللحوم المباحة، ففي تخصيص العموم به في الأيمان وجهان:

أحدهما: يختص عمومها بالحكم الشرعي، كما خص بالاسم الشرعي، فلا يحنث إذا حلف لا يأكل اللحم بأكل اللحوم المحرمة.

ولو حلف ليأكلن اللحم لم يبر بأكل اللحوم المحرمة.

ولوحلف لا وطيء لم يحنث بالوطء في البر.

ولو حلف أنه يطأ لم يبر إلا بالوطيء في القبل، ويبر ويحنث بوطء الزنا، لأنه من جنس المباح.

ويتفرع عليه إذا حلف لا يتيمم كان محمولاً على تيمم أعضائه بالتراب، دون ما هو موضوع عليه في اللغة من القصد.

فإن تيمم لمرض أو في سفر حنث، وإن تيمم بالقصد إلى جهة لم يحنث، ثم على هذا القياس.

والوجه الثاني: أنه لا يتخصص عموم الأيمان بالأحكام الشرعية، لاتفاق أحكام الأيمان في الحظر والإباحة، اعتباراً بما انعقدت عليه، فتحمل على عمومها فيما حل

وحرم، اعتباراً بالاسم دون الحكم، فيحنث في اللحم بكل لحم، وفي الوطء بكل وطء، ثم على هذا القياس في نظائره.

وأما الوجه الثالث: في تخصيص العموم بالعرف فضربان: عام وخاص.

فأما العرف العام، فكمن حلف لغيره: لأَخْدِمَنَّكَ الليل والنهار، فيخص بالعرف من خدمة النهار زمان الأكل والشرب والطهارة، والصلاة والاستراحة بحسب ما يخدم فيه من شاق وسهل.

ومن خدمة الليل وقت النوم والمألوف، فإن ترك الخدمة فيها لم يحنث، لخروجها بالعرف من عموم يمينه.

وإن ترك الخدمة في غيرها من الأوقات حنث، لدخولها في عموم يمينه، ولو حلف لأضربنك الليل والنهار خرج بالعرف من زمان النهار ما ذكرناه من زمان الاستراحة في الخدمة، فلا يكون بترك الضرب فيها حانثاً، وخرج بالعرف من بقية الزمان في الضرب خصوصاً في الوقت الذي يكون ألم الضرب فيه باقياً، فيكون بقاء ألمه كبقاء فعله، فإن ترك ضربه مع بقاء الألم لم يحنث، وإن تركه مع زوال الألم حنث، لأن من دوام فعله أن تتخلله فترات في العرف، فاعتبر بدوام ألمه الحادث عنه.

ولو قال: والله لا وضعت ردائي عن عاتقي انعقدت يمينه على لزوم لبسه في زمان العرف، فإن نزعه عن عاتقه في زمان الليل أو دخول الحمام أو عند تبذله لم يحنث لخروجه بالعرف عن زمان لبسه، وإن نزعه في غيره حنث لدخوله في عرف لبسها.

فلو قال لغريمه: والله لا نزعت ردائي عن عاتقي حتى أقضيك دينك، حنث بنزعه قبل قضاء دينه في زمان العرف وغيره، والفرق بينهما أن جعله في الإطلاق مقصوداً في قضاء الدين شرط والعرف معتبر في الأيمان دون الشروط.

ولو قال لغريمه: والله لأخدمنك حتى أقضيك دينك، لم يحنث بترك الخدمة في زمان الاستراحة، قبل القضاء، لأنه جعل الخدمة خبراً، ولم يجعلها شرطاً، ثم على قياس هذا في نظائره.

وينساق على هذا الأصل إذا حلف لا يأكل الرؤوس أنه لا يحنث برؤوس غير الغنم، لخروجها بالعرف من عموم الاسم، وإذا حلف لا يأكل البيض لم يحنث ببيض السمك والجراد، وكذلك في نظائره.

ويطرد على هذا القياس إذا حلف لا يلبس هذا القميص، حنث بلبسه إذا تقمص به، ولم يحنث بلبسه إذا ارتدى به، وإذا حلف لا يلبس هذا الخاتم حنث بلبسه في

الخنصر، ولم يحنث بلبسه في الإبهام اعتباراً بالعادة، وتخصيصاً بالعرف.

وأما العرف الخاص فكقوله: والله لا قتلت، ولا ضربت، فأمر بالقتل والضرب، حنث به الملوك دون السوقة، لأن العرف في أفعال الملوك الأمر بها، وفي أفعال السوقة مباشرتها.

ولو قال: والله لا نسجت ثوباً، فاستنسجه، حنث به من لا يحسن النساجة، ولم يحنث به من يحسنها، ولو قال: والله لا تصدقت حنث الأغنياء بدفعها، وحنث الفقراء بأخذها اعتباراً بالعرف من الفريقين.

ولو قال: والله لا طُفْتُ ولا سعيت حنث أهل مكة بالطواف بالبيت، وبالسعي بين الصفا والمروة، وحنث غيرهم بالسعي على القدم، والطواف في الأسواق، وحنث أهل الوشاة بالسعي إلى الولاة.

ولو قال: والله لا ختمت، حنث القارىء بختم القرآن، وحنث التاجر بختم كيسه، لأنه عرف كل واحد منهما.

ولو قال: والله لا قرأت، حنث بقراءة القرآن، ولم يحنث بقراءة الشعر.

ولو قال والله لا تكلمت حنث بجميع الكلام، وبإنشاد الشعر، ولم يحنث بقراءة القرآن على مذهب الشافعي، لخروجه بالإعجاز عن جنس الكلام الذي ليس فيه إعجاز.

وقال أبو حنيفة: يحنث بالقرآن من غير الصلاة، ولا يحنث به في الصلاة، وليس لاختلاف الحالين تأثير فيه إن كان من جنس الكلام أو لم يكن، فلم يكن للفرق بين الحالين وجه.

فهذا حكم المخصوص بالعرف، فقس عليه نظائره.

وأما الوجه الرابع: في تخصيص العموم بالاستثناء، فهو القول المخرج من لفظ اليمين بعض ما اشتملت عليه، وله شرطان:

أحدهما: أن يكون متصلاً بها، فإن انفصل عنها بطل.

والثاني: أن يخالف حكم اليمين، فإن كانت على نفي كان الاستثناء إثباتاً، وإن كانت على إثبات كان الاستثناء نفياً.

واختلف أصحابنا في هذا الاستثناء هل يفتقر إلى اعتقاده في أول اليمين على وجهين:

أحدهما: أن اعتقاده مع أول اليمين شرط في صحته، وإن لم يعتقده بطل حكمه فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان حكمه في الظاهر صحيحاً.

والوجه الثاني: أنه إذا اتصل باليمين المقصودة جرى عليه حكمها، وصح بمجرد لفظه في الظاهر والباطن.

وحكم هذا الاستثناء أن يخرج من يمينه بعض جملتها، فلا تنعقد عليه اليمين، ولا يتعلق به فيها بر ولا حنث، وهو على أربعة أضرب:

استثناء مكان، واستثناء زمان، واستثناء عدد، واستثناء صفة، وفي ذكر أحدها بيان لجميعها.

فإذا قال: والله لأضربن زيداً إلا في داري برّ إن ضربه في غير داره، ولم يبر إن ضربه في داره، وحنث إن لم يضربه في غير داره، ولا يحنث إن لم يضربه في داره.

ولو قال: والله لا ضربت زيداً إلا في داري، حنث إن ضربه في غير داره، ولم يحنث إن ضربه في داره، وبر إن لم يضربه في غير داره، ولا يبر إن لم يضربه في داره، ثم على هذا القياس في نظائره.

وأما الوجه الخامس: في تخصيص العموم بالنية، فهو أن ينوي بقلبه في عقد يمينه ما يصح أن يذكره بلفظه، فيحمل فيها على نيته إذا اقترنت بعقد يمينه، ولا تصح إن تقدمت النية على اليمين أو تأخرت عنها، وذلك مثل قوله والله لا كلمت زيداً، وينوي به شهراً، ولا أكلت خبزاً، وينوي به ليلاً، ولا لبست ثوباً، وينوي به قيمصاً، وقد ذكرنا من نظائره ما أغنى، فيكون في الأيمان بالله تعالى محمولاً على نيته في الظاهر والباطن، وفي الأيمان بالطلاق والعتاق محمولاً عليها في الباطن والظاهر، فهذا أصل في الأيمان لا يخرج أحكامها منه، فإذا حملت عليه سلمت من الخطأ والزلل، والله يوفق من استرشده.

وسأتبعه من الفروع بما توضحه من متفق عليه ومختلف فيه.

فصل: فإذا قال: والله لا أكلت الفاكهة، حنث بجميع أنواعها من ثمار الأشجار كلها، فيحنث بأكل التفاح والمشمس والكمثري والسفرجل والنبق والتوت والرمان والعنب والرطب.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث بالرمان والعنب والرطب، وإن خالفه أبو يوسف ومحمد وقالا بقولنا احتجاجاً بقوله الله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمٰن: ٦٨]. وقال تعالى: ﴿فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَباً، وَعِنَباً وَقَضْباً وَزَيْتُوناً وَنَخْلاً وَحَدَائِقَ غُلْباً، وَفَاكِهَةً وَأَبّاً﴾ [عبس: ٢٧ ـ ٣١]. فجمع بين الفاكهة، وبين العنب والرطب والرمان في الذكر، وخير بينها وبينهم في الاسم، فدل على خروجها من اسم الفاكهة، كما خرج منها الزيتون، لتميزه بالاسم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ودليلنا: ما روي عن النبيّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَزْهَى قِيلَ: وَمَا تَزْهَى؟ قَالَ: حَتَّى تَحْمَارَّ أَوْ تَصْفَارَّ».

والدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أن الفواكه هي الثمار والرطب والعنب من أجلّها.

والثاني: أنه جعل الاحمرار والاصفرار مبيحاً لبيعها، وهذا مما يشترك فيه جميعها، ولأن أهل اللغة متفقون على دخول العنب والرطب والرمان في الفاكهة، فروي عن يونس النحوي أنه قال: الرمان والنخل من أفضل الفاكهة، وإنما قصدا بالذكر لفضلهما، واستشهد بقوله الله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُواً لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨]. فذكر الملائكة، وخص جبريل وميكائيل بالذكر، وإن كانا من الملائكة لفضلهما.

وقال الخليل: الفاكهة، الثمار كلها.

وقال الحسن والضحاك: الرطب والرمان من الفواكه، وفضلا بالذكر على جميعها، وهؤلاء في اللغة قدوة متبعون ولا يسوغ خلافهم فيها، ولأن اسم الفاكهة مشتق من التفكه بها، وهي الاستطابة من قولهم: فلان يتفكه بكلامه أي: يتطارب به، وهذا موجود في العنب والرطب والرمان أَوْفَى من وجوده من غيرها، فكان أحق باسمها، ولأنه ليس الجمع في الجنس بين خصوص وعموم بمانع من دخول الخصوص في العموم كما قال تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ والصَّلَاةِ الوُسْطَى﴾ [البقرة: ٢٣٨]. فدخلت في عموم الصلوات، وإن خصت بالذكر. وكقوله: ﴿وَإِذَا أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ، وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ﴾ فدخل في عموم الأنبياء مع التخصيص بالذكر.

قال أصحاب أبي حنيفة: إنما يدخل الخصوص في العموم إذا تأخر، ولا يدخل فيه إذا تقدم.

قيل: هذه دعوى لا يشهد للفرق بينهما دليل، وإن سلم ذلك لكم، فقد تأخر خصوص قوله: ﴿فِيهَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ على عموم الفاكهة، فوجب أن يدخلا فيها.

فإذا تقرر ما ذكرنا، فلا خلاف بين أصحابنا في دخول العنب والرمان في الفاكهة في جميع البلاد.

وأما الرطب، فقد كان بعض أصحابنا يجعله من الفاكهة في البلاد التي يقل فيها كبغداد، ولا يجعلها من الفاكهة في البلاد التي يكثر فيها كالبصرة، وذهب جمهورهم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلى أنه من الفاكهة من جميع الأمصار لما قدمناه من الاستدلال.

فأما ثمار ما عدا الأشجار، فالموز فاكهة والبِطِّيخ فاكهة، وليس الخيار والقثاء من الفاكهة، وإنما هما من الخضراوات، لأنها لا تتغير عن ألقابها إلا عند فسادها.

فإذا ثبت ما يدخل في اسم الفاكهة حنث بأكله رطباً، فإن أكله يابساً، فهو على ضربين:

أحدهما: ما ينقل عن اسمه بعد يبسه وجفافه كالرطب يسمى بعد جفافه تمراً، وكالعنب يسمى بعد جفافه زبيباً، فلا يحنث بأكله، وقد خرج عن الفاكهة بزواله عن اسمه.

والضرب الثاني: أن لا ينتقل عن اسمه بعد جفافه كالتين والخوخ والمشمش، ففي حنثه بأكله وجهان:

أحدهما: يحنث به لبقاء اسمه.

والوجه الثاني: لا يحنث به لانتقاله عن صفته.

فصل: ولو قال والله لا أكلت أدماً حنث بأكل اللحم والسمك والجبن والملح والزيتون، وبما يصطبغ به كالخل والزيت واللبن والسمن.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بما يصطبغ به، وهو الأدم خاصة، وهو ما ينصبغ به الخبز مثل الخل والزيت واللبن والسمن، وما أشبه ذلك، استدلالاً بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: دَخَلَ رسول الله ﷺ والبُرْمَةُ تَفُورَ بِلَحْمٍ وأُدْمٍ، فَقَدَّمْنَا لَهُ خُبْزاً بِأُدْمِ البَيْتِ، فقال: أَلَمْ أَرَ بُرمَةً فِيهَا لَحْمٌ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّه، وَلَكِنْ ذَاكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، فَقَالَ: هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ» فميزت بين اللحم والأدم في الاسم، فدل على تمييزها فيه.

ودليلنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «سَيِّدُ الأُدْمِ اللَّحْمُ، وَنِعْمَ الإِدَامُ الخَلُّ»، فجمع بينهما في اسم الأُدْمِ، فدل على اشتراكهما فيه؛ ولأن اسم الأدم مشتق من استطابة أكل الخبز به، حتى يستحب ويستمرأ، مأخوذاً من قول العرب: أدم الله بينكما أي أصلح بينكما بالمحبة. وروى أبو عبيدة في «غريب الحديث» أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة، فقال النبيّ ﷺ: «لَوْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا».

فحكى أبو عبيدة عن الكسائي معناه: أن تكون بينكما المودة والاتفاق، وهذا المعنى في اللحم أوفى منه في الصبغ فدل على أنه باسم الإدام أخص.

وتمييز عائشة ـ رضي الله عنها ـ إنما كان لاختلاف النوع، ولم يكن لاختلاف الاسم، فإذا ثبت هذا القسم فما يستطاب به أكل الخبز أربعة أقسام:

أحدها: ما يكون إداماً يحنث بأكله منفرداً، وبالخبز، وهو ما يؤتدم به في الأغلب من اللحم والسمك والبيض واللبن، وما في معناه.

والقسم الثاني: ما لا يكون أُدْماً، ولا يحنث بأكله منفرداً، ولا بالخبز، وهو الفواكه كلها؛ لأن اسم الأُدْم لا ينطلق عليها من عرف عام، ولا خاص، والمستأدم بها خارج عن العرب..

والقسم الثالث: ما لا يكون إداماً إذا انفرد عن الخبز، ويصير إداماً إذا أكل بالخبز، وهو يستأدم به في خصوص العرف دون عمومه كالعسل والدبس والتمر، فلا يحنث به إن أكله منفرداً، ويحنث به إن أكله بالخبز؛ لأنه قد صار بالخبز إداماً، ولم يكن بانفراده إداماً.

وقد روي عن النبيّ ﷺ «أَنَّهُ أَعْطَى سَائِلاً خُبْزاً وَتَمْراً، وَقَالَ: هَذَا إِدَامُ هَذَا».

والقسم الرابع: ما اختلف فيه لاختلاف أحواله، فيؤكل تارة قوتاً، وتارة أُدْماً كالأرز والباقلاء فله في أكله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأكله مخبوزاً، فقد صار بهذه الصفة قوتاً، فلا يحنث بأكله.

والحال الثانية: أن يأكله مطبوخاً بخبز أو يصنغ به، فقد صار بهذه الصفة إداماً يحنث بأكله.

والحال الثالثة: أن يأكله مطبوخاً منفرداً بغير خبز، ففي حنثه بأكله ثلاثة أوجه:

أحدها: يحنث به اعتباراً بصفته في الائتدام.

والوجه الثاني: لا يحنث به اعتباراً بأصله في الأقوات.

والوجه الثالث: أن يعتبر عرف بلده، فإن كان في عرفهم إداماً كأهل العراق حنث بأكله، وإن كان في عرفهم قوتاً كطبرستان لم يحنث بأكله. والله أعلم.

فصل: ولو قال: والله لا أكلت قوتاً، فالأقوات ما قامت بها الأبدان، وأمكن الاقتصار عليها، وهو معتبر بالعرف، والعرف فيه ضربان: عرف شرع، وعرف استعمال.

فأما عرف الشرع فهو منطلق على ما وجبت فيه زكاة العين، وجاز إخراجه في زكاة الفطر، فيحنث بأكله، سواء دخل في عرف قوته أو خرج عنه؛ لأن عرف الشيء عام كعموم أحكامه فيحنث بأكل التمر والزبيب والذرة والشعير، وإن لم يكن من أقواته.

وأما عرف الاستعمال فما خالف عرف الشرع، فضربان: عرف اختيار، وعرف اضطرار.

فأما عرف الاختيار، فكالبوادي يقتاتون ألوان الحبوب وسكان جزائر البحار يقتاتون لحوم الصيد، وسكان تلك الجبال يقتاتون لحوم الصيد، فيحنث كل قوم منهم بأكل عرفهم في أقواتهم، ولا يحنثون بعرف غيرهم؛ لخصوصه في عرفهم، ويحنثون بالعرف الشرعي؛ لعمومه فيهم، ولا يحنث غيرهم بعرفهم لخصوصه فيهم.

وأما عرف الاضطرار فكأهل الفلوات يقتاتون الحشيش في زمان الجدب، ويقتاتون الألبان في غيرها في زمان الخصب، فيحنثون في زمان الجدب بقوتهم في الجدب والخصب، ويحنثون في زمان الخصب بقوتهم في الخصب دون الجدب ويكون عرف الزمان معتبراً كما كان عرف المكان معتبراً.

ولو حلف لا يأكل طعاماً حنث بكل مطعوم من قوت وإدام وفاكهة وحلوى؛ لأن جميعها مطعومة، فانطلق اسم الطعام عليها، ولا يحنث بأكل الدواء، وإن كان مطعوماً؛ لأن اسم الطعام لا ينطلق عليه.

وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يحنث في الطعام إلا بأكل الحنطة وحدها اعتباراً باسمه عرفاً، وهذا فاسد؛ لقول الله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاًّ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ﴾ [آل عمران: ٩٣]. يريد كل مطعوم فصار اسم الطعام في الشرع منطلقاً على كل مطعوم، وفي العرف منطلقاً بالعراق على الحنطة، فكان حمله على عرف الشرع أولى... فإن كانت له نية حمل في جميع ما ذكرنا على نيته.

فصل: إذا قال: والله لا أكلت الحلواء حنث بأكل كل ما عصر بالسكر أو العسل أو الدقيق، حتى امتزج بضربه من لوز أو جوز أو دقيق، فيصير بالمزج داخلاً في اسم الخلط الحلواء، فإن انفرد بأكل سكر أو عسل أو دبس لم يحنث؛ لأنه حلو، وليس بحلواء. ولو حلف لا يأكل حلاوة حنث بأكل هذا كله منفرداً وممتزجاً، ولم يحنث بأكل الفواكه الحلوة، ولو حلف لا يأكل شيئاً حلواً حنث بأكل هذا كله، وحنث بأكل الفواكه الحلوة، ولو حلف لا يأكل لذيذاً، فأكل ما يستلذه هو، ولا يستلذه غيره حنث، ولو أكل ما يستلذه غيره، ولا يستلذه هو لم يحنث؛ لأنه غير مستلذ بما أكل.

ولو حلف لا أكلت مستلذاً حنث بما يستلذه غيره؛ لأن المستلذ من صفات المأكول، واللذيذ من صفات الأكل.

فصل: وإذا قال: والله لا شممت الريحان، حنث بشم الشَّاهَسْفَرم[1] وهو الريحان

---

(١) شاهَسْفَرم: ريحان الملك قال أبو حنيفة: هي فارسية دخلت في كلام العرب انظر لسان العرب ٤/ ٢٣٥٢.

الفارسي، ولم يحنث بشم الورد والبنفسج، ولا يشم الياسمين والخزامي واللينوفر؛ لخروجها عن اسم الريحان بأسمائها المفردة.

ولو حلف لا شممت مشموماً حنث بشم هذا كله؛ لأن اسم المشموم ينطلق على جميعه، ولا يحنث بشم الكافور والمسك والعنبر؛ لخروجها عن اسم المشموم بأسمائها المفردة.

ولو حلف لا يشم طيباً حنث بشم الكافور والمسك والعنبر، ولم يحنث بشم المشموم لخروجه عن اسم الطيب.

ولو حلف لا شممت مستطاباً حنث بشم هذا كله؛ لأنه مستطاب الرائحة.

فصل: وإذا قال: والله لا لبست حُلياً حنث على الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث باللؤلؤ والجوهر حتى يمتزج بذهب أو فضة استدلالاً بالعرف واحتجاجاً بالاسم.

ودليلنا: نص الشرع بخلافه. قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ، لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمَاً طَرِياً وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤]، والمستخرج منه هو اللؤلؤ والجوهر والمرجان، فجعله حلياً ملبوساً.

وقال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤاً وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣].

قرأ عاصم ونافع «لُؤْلُؤاً» بالنصب، وقرأ الباقون بالخفض، فالنصب محمول على الانفراد، والخفض محمول على الأمرين من الانفراد والامتزاج؛ ولأن ما كان حلياً بامتزاجه كان حلياً بانفراده كالذهب والفضة؛ ولأن الحلى ما يراد إما للزينة أو للمباهاة، وهما في الحلى اللؤلؤ والجوهر أوفى منهما في الذهب والفضة.

فأما التحلي بالخرز والصفر، فيحنث به من كان في عرفهم حلياً كالبوادي وسكان السواد، ولا يحنث به من خرج عن عرفهم من سائر الناس.

فإذا ثبت هذا، فلا فرق في الحنث به بين مباحه ومحظوره، فلو لبس ثوباً منسوجاً بالذهب لم يحنث به؛ لأنه باسم الثوب أخص منه باسم الحلى، وكذلك لو تقلد بسيف محلًّى لم يحنث؛ لأن السيف ليس بحلى، وإن كان عليه حلى.

فأما لبس منطقة محلاة بذهب أو فضة، ففي الحنث بها وجهان:

أحدهما: يحنث بها؛ لأنها من حلى الرجال.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثاني: لا يحنث بها؛ لأنها من الآلات المحلاة كالسيف، ويحنث بلبس الخاتم ذهباً كان أو فضة.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث بلبسه إن كان من فضة، ويحنث إن كان من ذهب؛ لأن الفضة مألوفة والذهب غير مألوف، وهذا فاسد؛ لأن مألوف الحلي كغير مألوفه كالأسورة والأطواق، ولأن ما كان حلياً في الأسورة والأطواق كان حلياً في الخواتيم كالذهب، وقد روي أن النبيّ ﷺ «تَحَلَّى خَاتَماً مِنْ ذَهَبٍ ثُمَّ نَزَعَهُ».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمَ رَجُلاً ثُمَّ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِيهِمْ لَمْ يَحْنُثْ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ».

قال الماوردي: أما إذا حلف لا يكلم رجلاً، فسلم عليه حنث؛ لأن السلام كلام، ألا ترى أن الصلاة تبطل به إذا كان في غير موضعه.

فأما إذا سلم على جماعة، والمحلوف عليه فيهم، فللحالف ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصده بسلامه عليهم، فهذا حانث.

والحال الثانية: أن يعزله بنيته، ويقصد بالتسليم على غيره، فهذا غير حانث؛ لأن الأيمان محمولة على المقاصد في عقدها، فحملت عليه في حلها، فلا وجه لما عدا هذا القول.

والحال الثالثة: أن لا يكون له قصد في إرادته، ولا في عزله، فلا يخلو أن يكون عالماً أنه فيهم أو غير عالم، فإن علم أنه فيهم، ففي حنثه بإطلاق سلامه عليهم قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني هاهنا، ونقله الربيع في الأم أنه لا يحنث؛ لأنه غير مقصود بالكلام.

والقول الثاني: حكاه الربيع منفرداً أن فيه قولاً آخر أنه يحنث، وهو أظهر؛ لأن السلام عليهم عام، فدخل في عمومهم.

وإن لم يعلم أنه فيهم أو علم فنسي، هل يكون فعل الجاهل والناسي في الأيمان كالعالم والذاكر؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها لغو لا يحنث بها، فعلى هذا لا يحنث بهذا السلام.

والقول الثاني: أنها لازمة يتعلق بها الحنث، فعلى هذا في حنثه بهذا السلام قولان.

فصل: فإن قال: والله لا كلمتك والله لا كلمتك حنث؛ لأنه قد صار بإعادة اليمين مكلماً له، ولو كلمه المحلوف عليه مجنون أو مغمى عليه، وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث، وإن علم بالكلام ولم يفهمه حنث، ولو كلمه وهو نائم، فإن كان كلاماً يوقظ

مثل النائم حنث به، وإن كان لا يوقظ مثل النائم لم يحنث، ولو كلمه وهو بعيد منه، فإن كان بحيث يجوز أن يسمع مثل كلامه حنث به سمع أو لم يسمع، وإن كان بحيث لا يجوز أن يسمعه لم يحنث.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ كِتَاباً أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولاً فَالوَرَعُ أَنْ يَحْنَثَ وَلاَ يُبَيِّنَ ذَلِكَ لأَنَّ الرَّسُولَ وَالكِتَابَ غَيْرُ الكَلاَمِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا عِنْدِي بِهِ وبِالحَقِّ أَوْلَى قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿آيَتُكَ أَلا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَ لَيَالٍ سَوِياً﴾إلَى قَوْلِهِ ﴿بُكْرَةً وَعَشِياً﴾ فَأَفْهَمَهُمْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الكَلاَمِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ وَقَدِ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ الهِجْرَةَ مُحَرَّمَةٌ فَوْقَ ثَلاَثٍ فَلَوْ كَتَبَ أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى كَلاَمِهِ لَمْ يُخْرِجْهُ هَذَا مِنَ الهِجْرَةِ الَّتِي يَأْثَمُ بِهَا (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَوْ كَانَ الكِتَابُ كَلاَماً لَخَرَجَ بِهِ مِنَ الهِجْرَةِ فَتَفَهَّمَ».

قال الماوردي: إذا حلف لا يكلم فلاناً، فيكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه بيده أو رمز إليه بعين أو حاجب لم يحنث.

وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يحنث وذكره الشافعي في القديم، فاختلف أصحابه فيه، فجعله بعضهم قولاً له ثانياً، وتبعهم فيه أبو حامد الإسفراييني، فخرج حنثه بذلك على قوليه وجعلوا كلام المزني دليلاً عليهما واختياراً للصحيح منهما.

وذهب جمهورهم إلى أنه ذكره حكاية عن غيره، وليس بمذهب له، فلا يحنث به قولاً، وجعلوا كلام المزني احتجاجاً للشافعي، ورداً على مالك.

واستدل مالك ومن تابعه على حنثه بالكتاب والرسول بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ [الشورى: ٥١]. فجعل الوحي كلاماً، لاستثنائه منه، وقال تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]. فجعل الرمز كلاماً، لاستثنائه منه، ولأنه يقوم في الأفهام مقام الإفهام، فصار في حكم الكلام.

ودليلنا: ما استدل به المزني من قول الله تعالى: ﴿قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَ لَيَالٍ سَوِياً، فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ المِحْرَابِ، فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِياً﴾ [مريم: ١٠، ١١]. فدل على خروج الوحي والإشارة من الكلام الذي نهى عنه.

وقال تعالى في قصة مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْماً، فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِياً﴾ إلى قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩]. فدل على خروج الإشارة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الكلام الذي نهيت عنه، ولأن كلامه مختص بجارحة لسانه، وكلام الرسول بلسان غيره، والكتاب من أفعال يده، فصار كلامه مخالفاً لرسالته، وكتابه مخرجاً عن حكم كلامه، ولأن الأيمان محمولة على الأسامي دون المعاني والأسماء في ذلك مختلفة فوجب أن يكون في أحكام الأيمان مختلفة، وإن استدل المزني بما حكاه عن الشافعي بأن الهجرة محرمة فوق ثلاث، لقول النبيّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ. والسَّابِقُ أَسْبَقُهُمَا إِلَى الجَنَّةِ».

قال: فلو كتب أو أرسل إليه، وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من الهجرة التي أثم بها.

واختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه على ظاهره، أنه لا يخرج برسوله وكتابه عن مأثم الهجرة، فيكون دليلاً في المسألة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يخرج من مأثم الهجرة كالكلام، وإن لم يكن كلاماً، لأن مقصود الكلام في الهجرة نفي ما بينهما من الوحشة، وعودهما إلى ما كانا عليه من الأنسة، فقام ذلك مقام الكلام في الهجرة اعتباراً بمعنى ولم يقم مقام الكلام في اليمين اعتباراً بالاسم، لما ذكرنا من حمل الأيمان على الأسامي، وحمل الأحكام على المعاني.

فأما الجواب عن الآيتين، فهو من الاستثناء المنقطع بمعنى لكن، فجاز أن يعود إلى غير جنسه، كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. معناه: لكن كلوه بتجارة.

فأما الاستدلال فقد تقدم الانفصال عنه بأن الأيمان محمولة على الأسامي دون المعاني.

فصل: فإن كلم غيره بكلام يسمعه، فإن لم يكن فيه تعريض له لم يحنث به، وإن كان فيه تعريض له فإن كان مواجهاً بالكلام حنث به، لأنه قد صار مكلماً له، وإن كان غير مواجه به لم يحنث، روي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لما أرادت الخروج إلى البصرة أشارت عليها أم سلمة أن لا تفعل، وحلفت عليها إن خرجت أن لا تكلمها، فلما خرجت وعادت إلى المدينة قالت أم سلمة معرضة بها: يا حائط ألم أقل لك: يا حائط؟ ألم أنهك؟ فبلغت غرضها، وسلمت من الحنث. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرَى كَذَا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ فَرَآهُ فَلَمْ يُمْكِنْهُ رَفْعُهُ إِلَيْهِ حَتَّى مَاتَ ذَلِكَ القَاضِي لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُمْكِنَهُ فَيُفَرِّطُ وَإِنْ عُزِلَ فَإِنْ

كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ قَاضِياً فَلاَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ خَشِيتُ أَنْ يَحْنِثَ إِنْ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا حلف أن لا يرفع إلى القاضي ما رآه من لقطة أو وصية أو منكر، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعين القاضي، ويصفه بالقضاء.

والثاني: أن يعينه، ولا يصفه بالقضاء.

والثالث: أن يصفه بالقضاء، ولا يعينه.

فأما القسم الأول: إذا وصفه وعينه بالقضاء، فهو أن يقول: ارفعه إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي، فللحالف فيما رآه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يرفعه إليه في ولايته، فقد برّ في يمينه، لوفائه بها.

والحال الثانية: أن لا يرفعه إليه، حتى يموت القاضي أو الحالف، فينظر.

فإن كان قَدَرَ على رفعه إليه قبل الموت حنث في يمينه لتقصيره بها، وإن لم يقدر على رفعه إليه نظر فإن لم يقدر عليه لقصور الزمان لم يحنث، لأن زمان الإمكان شرط في البر وإن لم يقدر لعذر مانع من إكراه أو مرض، ففي حنثه قولان:

أحدهما: يحنث على قول من لا يراعي الغلبة.

والقول الثاني: لا يحنث على قول من يراعي الغلبة.

والحال الثالثة: أن يعزل القاضي عن ولايته، فلا يخلو الحالف في تعيين القاضي بالاسم، والقضاء من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد رفعه إليه في أيام ولايته، فيجعل الولاية شرطاً في الرفع، فيجري عزله عنها مجرى موته في الحكم فيه، كما لو لم يرفعه إليه حتى مات.

والحال الثانية: أن يريد رفعه إليه ولا يجعل الولاية شرطاً فيرفعه إليه بعد عزله، ويكون كحاله لو كان على ولايته، ولا يلزمه رفعه إلى الوالي بعده، ولا يبر إن رفعه إليه.

والحال الثالثة: أن لا تكون له نية في ولاية، ولا عزل، فهل يعتبر فيه حكم التعيين أو حكم الصفة على وجهين:

الأول: فمن حلف لا يكلم صبياً، فكلمه رجلاً، أحدهما يغلب فيه حكم التعيين لقوته، فعلى هذا يلزمه رفعه إليه بعد عزله، ويكون كما لو كان على ولايته، ويحنث بكلام الصبي إذا صار رجلاً.

والوجه الثاني: يغلب فيه حكم الصفة، لأنها كالشروط فلا يبر إن رفعه إليه بعد

عزله ولا يحنث بكلام الصبي إذا صار رجلاً.

فإن لم يعد القاضي إلى ولايته كان كموته في برّ الحالف وحنثه على ما قدمناه، لاحتمال هذين الوجهين.

وقال الشافعي: «إن لم تكن له نية خشيت أن يحنث إن لم يرفعه إليه لما فيه من احتمال البر والحنث، ولو حنث نفسه ورعاً كان أحوط».

فهذا حكم القسم الأول.

وأما حكم القسم الثاني، فهو أن لا يعينه، ولا يصفه بالقضاء، وهو أن يقول: ارفعه إلى فلان أو إلى هذا، فهذا يلزمه رفعه إليه في ولايته وعزله، فيبر إذا رفعه إليه في الحالين، ويحنث إذا لم يرفعه إليه في الحالين، ولا يلزمه رفعه إلى غيره من القضاة، ولا يبر إن رفعه.

وأما القسم الثالث أن يصفه بالقضاء، ولا يعينه، فهو أن يقول: ارفعه إلى القاضي أو إلى قاض، فلا يبر أن رفعه إلى معزول، ولا يسقط بعزل قاضي الوقت وموته، وقام غيره من القضاة مقامه لعقد اليمين على والي القضاء، ثم ينظر.

فإن قال: ارفعه إلى القاضي، بالألف واللام لزمه رفعه إلى من تقلد قضاء ذلك البلد دون غيره، فإن رفعه إلى غيره من قضاة الأمصار لم يبر، وإن قال: إلى قاضٍ، بحذف الألف واللام، وجاز أن يرفعه إلى من شاء من قضاة الأمصار، وكان يرفعه إليه باراً، لأن دخول الألف واللام تعريف وحذفها إبهام، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ مَا لَهُ مَالٌ وَلَهُ عَرَضٌ أَوْ دَيْنٌ حَنَثَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا يَحْنَثُ».

قال الماوردي: اعلم أن الأموال ضربان: أعيان، وديون.

فأما الأعيان فجميعها أموال متمولة إذا صح أن تملك بعوض، ويزال الملك عنها بعوض سواء كان من الأعيان المزكاة كالذهب والفضة والمواشي والزروع أو كان غير مزكي كالثياب والأثاث والعقار.

فإذا حلف مَا لَهُ مالٌ حنث بجميعها.

وقال أبو حنيفة: المال ما وجب فيه الزكاة، وليس بمال ما لم تجب فيه الزكاة.

وقال مالك: المال هو الذهب والفضة دون غيرهما، ولا يحنث في اليمين إلا بهما، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وبقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤]، فدل على أن ما لا

زكاة فيه خارج من اسم المال؛ لخروجه من حكم الزكاة.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً﴾ [النساء: ١٠]، ومعلوم أن هذا الحظر متناول لجميع الأصناف، فدل على أن جميعها أموال.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «خَيْرُ المَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ، وَمُهْرَةٌ مَأْمُورَةٌ» يريد بالسكة: النخيل المصطفة، ومنه سمى الدرب سكة؛ لامتداده.

والمأبورة هي التي يؤبر ثمرها، والمهرة المأمورة هي الكثيرة النسل، فجعل النخل والخيل من الأموال ولأن الأعيان المتمولة في العادة تكون أموالاً كالمزكاة؛ ولأن حقيقة المال ما يقتنى ويتمول، وهذا المعنى موجود في غير المزكاة كوجوده في المزكي.

فأما الجواب عن الآيتين، فهو أن العموم وإن تناول جميعها، فهو مخصوص في الزكاة ببعضها مع بقاء الاسم في الخصوص، كما بقي اسم السارق على من سرق أقل من نصاب، وإن خص بسقوط القطع عنه.

فصل: وأما الديون فضربان: حالٌ ومؤجل.

فأما الحالُ فهو مال مملوك تجب فيه الزكاة، ويحنث به إذا حلف لا مال له.

وأما المؤجل ففي كونه مالاً مملوكاً يحنث به وجهان:

أحدهما: أنه مال مملوك يحنث به الحالف كالحال.

والوجه الثاني: ليس بمال مملوك حتى يحل؛ لأنه غير مستحق، فلا يحنث به الحالف.

وقال أبو حنيفة: ليس الدين مالاً مؤجلاً كان أو حالاً، ولا يحنث الحالف احتجاجاً بأنه لا يستحق به أكثر من المطالبة، فلم يكن مالاً كالشفعة.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤]، وفي الدين الزكاة، فدل على أنه مال؛ ولأن ما وجبت فيه الزكاة كان مملوكاً كالأعيان.

وأما الجواب عن استدلاله، فهو أن المطالبة بقضاء الدين كالمطالبة بإقباض الأعيان، ثم لم يمنع المطالبة بالأعيان من ثبوت الملك، كذلك المطالبة بالديون.

وأما المطالبة بالشفعة، فالمستحق فيها الحكم بها، ولذلك لم تجز المعاوضة عنها، والمطالبة بالدين بعد ثبوت استحقاقه، ولذلك جازت المعاوضة عنه، فافترقا.

فصل: ولو كان لهذا الحالف مال مرهون أو مغصوب حنث به لبقائه على ملكه، ولو كان له مال ضال، ففي حنثه به وجهان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: يحنث به؛ لأنه على بقائه حتى يعلم هلاكه.

والوجه الثاني: لا يحنث به لأن بقاءه مشكوك فيه فلم يحنث بالشك.

ولو كان له عبد مدبر أو مكاتب حنث بهما لبقائهما على ملكه، ولو كانت له أم ولد، ففي حنثه بها وجهان:

أحدهما: يحنث لأنها كالمكاتب.

والوجه الثاني: لا يحنث بها؛ لأنه لا يصح أن يعاوض عنها؛ لأن المكاتب يصح أن يسترق فيباع، وأم الولد لا يصح أن تسترق فتباع.

ولو كان له وقف، فإن قيل: أن رقبته غير داخلة في ملكه لم يحنث به، وإن قيل بدخولها في ملكه، ففي حنثه بها وجهان كأم الولد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ مائَةَ سَوْطٍ فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بِهَا فَإِنْ كَانَ يُحِيطُ العِلْمُ أَنَّهَا مَاسَّتْهُ كُلُّهَا بَرَّ وَإِنْ أَحَاطَ أَنَّهَا لَمْ تُمَاسَّهُ كُلُّهَا لَمْ يَبِرَّ وَإِنْ شَكَّ لَمْ يَحْنَثْ فِي الحُكْمِ وَيَحْنَثُ فِي الوَرَعِ وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ وَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَثْكَالِ النَّخْلِ فِي الزِّنَا وَهَذَا شَيْءٌ مَجْمُوعٌ غَيْرَ أَنَّهُ إِذا ضَرَبَهُ بِهَا مَاسَّتْهُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا خِلاَفُ قَوْلِهِ لَوْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذَا لِوَقْتٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ فُلاَنٌ فَإِن مَاتَ أَوْ غَبِيَ عَنَّا حَتَّى مَضَى الوَقْتُ حَنَثَ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكِلاَ مَا يَبَرُّ بِهِ شَكٌّ فَكَيْفَ يَحْنَثُ فِي أَحَدِهِمَا وَلاَ يَحْنَثُ فِي الآخَرِ؟ فَقِيَاسُ قَوْلِهِ عِنْدِي أَنْ لاَ يَحْنَثَ بِالشَّكِّ (قال الشافعي) وَلَوْ لَمْ يَقُلْ ضَرْباً شَدِيداً فَأَيَّ ضَرْبٍ ضَرَبَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهُ ضَارِبُهُ».

قال الماوردي: إذا حلف أن يضرب عبده مائة اشتمل حكم بره على ثلاثة فصول:

أحدها: عدد ضربه.

والثاني: وصول جميعها إلى بدنه.

والثالث: في حصول الألم بضربه.

فأما الفصل الأول في عدد ضربه، فمعتبر بلفظ يمينه، وله فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يحلف أن يضربه مائة مرة.

والثاني: أن يحلف أن يضربه مائة سوط.

والثالثة: أن يحلف أن يضربه مائة ضربة.

فأما الحال الأولى: إذا حلف أن يضرب مائة مرة، فعليه في البر أن يفرقها، ولا يجوز أن يجمعها، فإن جمعها وضربه بها كانت مرة واحدة، كما لو رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة اعتدها بحصاة واحدة، حتى رمى بسبع حصيات في سبع مرات، وهذا متفق عليه.

وأما الحالة الثانية: إذا حلف أن يضربه مائة سوط، فيجوز أن يفرقها ويجوز أن يجمعها ويضربه بمائة سوط دفعة واحدة، ويكون باراً، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك: عليه أن يفرقها ولا يبر إن جمعها، كما لو حلف أن يضربه مائة مرة.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً، فَاضْرِبْ بِهِ، وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] وذلك أن نبي الله تعالى أيوب حلف أن يضرب امرأته عدداً سمّاه، فأفتاه الله تعالى أن يجمع ذلك العدد، فيضربها به دفعة واحدة؛ ليبرّ في يمينه.

وأمر رسول الله ﷺ في مُقْعَدٍ زَنَا أَنْ يُضْرب بِإِثْكَالِ النَّخْلِ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

والفرق بين أن يقول: مائة مرة، فلا يجوز أن يجمعها، وبين إن يقول: مائة سوط، فيجوز أن يجمعها أنه جعل المعدود في مائة مرة الفعل، وفي مائة سوط الأسواط.

وأما الحال الثالثة: إذا حلف أن يضربه مائة ضربة، ففيه وجهان:

أحدهما: أن عليه أن يفرقها، ولا يبر إن جمعها، كما لو حلف ليضربه مائة مرة، ويكون العدد راجعاً إلى الفعل.

والوجه الثاني: يجوز ذلك ويبر به كما لو حلف أن يضربه مائة سوط، ويكون العدد راجعاً إلى الآلة. والله أعلم.

فصل: وأما الفصل الثاني في وصول جميعها إلى بدنه، فمعتبر بلفظه، فإن قال: أضربك بمائة سوط جاز، إذا جمعها وضربه بها أن لا يصل جميعها إلى بدنه؛ لأنه قد صار ضارباً له بمائة سوط؛ لأن دخول الباء على العدد تجعله صفة لآلة الضرب، ولا تجعله صفة لعدد الضرب.

وإن قال: أضربك مائة سوط، وحذف الباء من العدد لبر بإيصال جميعها إلى بدنه؛ لأنه جعله صفة لعدد لعدد الضرب دون الآلة.

وإذا كان من شرط البر وصول جميعها إلى بدنه لم يخل حاله في جمعها وضربه بها دفعة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم وصول جميعها إلى بدنه، فيكون باراً.

والحال الثانية: أن يعلم أن بعضها لم يصل إلى بدنه، فلا يكون باراً.

والحال الثالثة: أن يشك هل وصل جميعها أو لم يصل، فمذهب الشافعي أنه يكون باراً؛ لأن الظاهر من وقوعها على البدن أنه لم يحل عنه حائل، فحمل على البر في الظاهر، ولم يحنث بالشك.

وقال أبو حنيفة والمزني: لا يبر بشكه في البر.

واستدل المزني بما قاله الشافعي فيمن حلف ليفعلن كذا الوقت إلا أن يشاء فلان، فإن مات فلان أو غاب، حتى مضى الوقت حنث، فلم يجعله بالشك في المشيئة باراً فكيف جعله بالشك في وصول الضرب باراً؟.

والجواب عنه أنه جعل المشيئة شرطاً في حل اليمين، وقد انعقدت فلم تنحل بالشك مع عدم الظاهر فيه، وجعل وصول الضرب شرطاً في البر، فلم يحنث بالشك؛ اعتباراً بالظاهر فيه. والله أعلم.

فصل: فأما الفصل الثالث في وصول الألم إلى بدنه، فليس بشرط في البر، ولا حنث عليه إن لم يألم به.

وقال مالك: وصول الألم شرط في البر، فإن لم يألم به حنث استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن مقصود الضرب بتأثيره، وما لا ألم فيه لا تأثير له.

والثاني: أنه لما كان الألم في ضرب الحدود شرطاً فيه وجب أن يكون في الأيمان شرطاً فيها حملاً لإطلاقها على عرف الشرع.

ودليلنا أمران: احتجاجاً، وانفصالاً:

أحدهما: أن رسول الله ﷺ جمع لضرب المقعد عثكالاً، ليدفع عنه الألم، ويستقر به الحكم.

والثاني: أن الأيمان محمولة على الأسامي دون المعاني، فجاز الاقتصار فيها على مجرد الضرب دون الألم بحصول الاسم، والحدود أحكام تتعلق بالأسماء والمعاني، فجاز أن يقترن بالاسم مقصوده من الألم.

فأما إن كان عليه لباس يمنع من وصول الضرب إلى بشرة بدنه اعتبر حاله، فإن كان كثيفاً يخرج عن العرف، ويمنع من الإحساس، بالضرب لم يبرّ، وإن كان مألوفاً لا يخرج عن العرف، ولا يمنع من الإحساس بالضرب برّ وإن لم يألم، والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**:«وَلَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لَهُ هِبَةً فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ أَوْ نَحَلَهُ أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ هَبَةٌ فَإِنْ أَسْكَنَهُ فَإِنَّمَا هِيَ عَارِيَةٌ لَمْ يُمْلِكْهُ إِيَّاهَا فَمَتَى شَاءَ رَجَعَ فِيهَا وَكَذَلِكَ إِنْ حُبِسَ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حلف لا يهب له هبة، فالهبة مما تبرع بتمليكه من الأعيان في حياته من غير عوض يتملك عنها، فيحنث بالهبة إذا قبضها بعد العقد ولا يحنث بالعقد قبل القبض، ويحنث بالهدية إذا قبضت وإن لم يتقدمها عقدة لأن العقد يعتبر في الهبات، ولا يعتبر في الهدايا على ما قدمناه من أحكامها في كتاب العطايا ويحنث بالعمرى والرقبى؛ لأنها من الهبات؛ لقول رسول الله ﷺ: «العُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»، وهذا مما وافق عليه أبو حنيفة، ثم إذا قبضت الهبة عن عقد تقدمها ففي زمان حنثه وجهان مخرجان من اختلاف قولين حتى يملك الهبة:

أحدهما: بالقبض، فعلى هذا يحنث وقت إقباضها.

والثاني: أنه يدل القبض على ملكها وقت عقدها، فعلى هذا يكون حانثاً وقت العقد.

ويتفرع على هذين القولين إذا عقد الهبة ونقل، أو سلم فلم يقبلها الموهوب له فردّها، ففي حنثه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأن الهبة لم تتم تخريجاً من قوله: إنها تملك بالقبض.

والوجه الثاني: أنه يحنث لتعلقها بفعله، تخريجاً من قوله: إنها تملك بالعقد.

فصل: فأما إذا تصدق عليه بالصدقة فالصدقة ضربان فرض وتطوع، فإن كانت فرضاً كالزكاة والكفارة لم يحنث بها اتفاقاً لخروجها عن تبرع الهبات، ولو كانت تطوعاً كانت هبة يحنث بها.

وقال أبو حنيفة: ليست من الهبات، ولا يحنث بها؛ احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: اختلافهما في الاسم لأن لكل واحدٍ منهما اسماً.

والثاني: لاختلافهما في الحكم، لأن لكل واحدٍ منهما حكماً.

ودليلنا أمران:

أحدهما: لاتفاقهما في التبرع؛ لأن كل واحدٍ منهما متبرع.

والثاني: لاتفاقهما في سقوط البدل؛ لأن كل واحدٍ منهما على غير بدل فأما اختلافهما في الاسم؛ فلأن الصدقة نوع في الهبة، فدخلت في اسم العموم، وأما أختلافهما في الحكم فهما فيه عندنا سواء وإنما تختلف في المقاصد. فالهدية لمن علا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قصداً، لاستعطافه، والهبة لمن كافأ قصداً لمحبته، والصدقة على من دنا قصداً لثوابه، والنحل على من ناسب قصداً لبره، ولا يمنع اختلافهما في المقاصد من تساويهما في الحكم والله أعلم.

فصل: ولو حلف لا يهب فحابى في بيع أو شراء لم يحنث بالمحاباة، لخروجها عن الهبة بلزومها في العقد كما لو حلف لا يستوهب فغابن في البيع لم يحنث بالمغابنة، ولو أبرأ من دين، فإن جعل القبول شرطاً في صحته حنث به، وإن لم يجعل القبول شرطاً فيه، ففي حنثه وجهان:

أحدهما: يحنث به؛ لأنه نوع من الهبة.

والوجه الثاني: لا يحنث به؛ لتعلقه بالذمة دون العين، ولو حلف لا يهب لمكاتبه فأبرأ من مال كتابته لم يحنث وجهاً واحداً، لأن إبراء المكاتب عتق والعتق ليس بهبة، ولو حلف لا يهب فعفى عن قود قد استحق لم يحنث؛ لأن القود ليس بمالٍ فإن جاز أن ينتقل إلى ماله وكذلك لو عفى عن الشفعة لم يحنث بها؛ لأنه لا يجوز أن يعاوض عليها، ولو وقف وقفاً.

فإن قيل: إن رقبة الوقف لا تملك لم يحنث به، وإن قيل: إنها تملك ففي حنثه وجهان:

أحدهما: يحنث به لنقل ملكه بغير بدل.

والوجه الثاني: لا يحنث به؛ لأن ملكه غير تام بمنعه من كمال التصرف فيه.

ولو أولم ودعا إلى طعامه فأكل منه لم يحنث؛ لأن طعام الولائم غير موهوب، وإنما هو مأذون في استهلاكه على صفة مخصوصة، سواء قيل: إن الأكل يتملكه بالأكل أو يتملكه بالتناول لما ذكرنا من التعليل.

ولو وصى بوصية لم يحنث بها، لأنها عطية تملك بعد الموت، والحنث لا يقع بعد الموت.

ولو أعار عارية لم يحنث بها؛ لأن العواري تملك بها المنافع دون الأعيان، والهبات ما ملك بها الأعيان؛ ولأن ملك المنافع في العواري غير مستقر ما يستحقه المعير من الرجوع فيها متى شاء وهو تعليل الشافعي.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَرْكَبَ دَابَّةَ العَبْدِ فَرَكِبَ دَابَّةَ العَبْدِ لَمْ يَحْنَثْ لأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ إِنَّمَا اسْمُهَا مُضَافٌ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حلف لا يركب دابة هذا العبد وكان سيده قد

أعطاه دابة جعلها برسم ركوبه ولم يملكه إياها فركبها الحالف لم يحنث، وكذلك لو قال: لا سكنت دار هذا العبد، وكان سيد قد أعطاه داراً جعلها مسكنة لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث في الدابة ولا يحنث في الدار وفرق بينهما بأن تصرف العبد في الدابة أقوى من تصرفه في الدار، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن إضافتهما إليه سواء في الحكم فلما لم يحنث في الدار لعدم ملكه وجب أن لا يحنث في الدابة لأنها على غير ملكه.

والثاني: أن الإضافة محمولة على الملك حقيقة، وعلى اليد مجازاً، والأيمان محمولة على الحقائق دون المجاز، كما لو كانت الدابة في يد سائسها، فإن قيل: لو حلف لا يملك ثمرة هذه النخلة حنث بملكها، وأن لم تكن إضافة ملك، قيل: لما استحال فيها إضافة الملك حملت على ما لا يستحيل لوجوده في شواهد المعقول، وهي على الضد من الإضافة إلى العبد.

فصل: وبعكس ما ذكرناه إذا حلف لا يركب دابة زيد أو لا يسكن داره فركب دابة جعلها زيد برسم عبده أو سكن داراً جعلها برسم عبده حنث في الدابة والدار.

وقال أبو حنيفة: ويحنث في الدار ولا يحنث في الدابة بناء على ما تقدم من مذهبه، وإذا كانت الإضافة محمولة على الملك استعمالاً لحقيقتها دون مجازها وجد به قياساً مستمراً وأصل هذه المسألة إذا حلف لا يسكن دار زيد فسكن داراً يسكنها زيد وبكر لم يحنث عندنا، وحنثه أبو حنيفة، وقد تقدم الكلام معه.

فصل: وإذا حلف لا يركب دابة العبد أو لا يسكن داره، فملكه سيده دابةً وداراً ففي حنث الحالف بركوب دابته وسكنى دار، قولان بناء على اختلاف قولين من العبد، هل يملك إذا ملك، فعلى قوله في الجديد لا يملك وإن ملك فعلى هذا لا يحنث الحالف وعلى قوله في القديم يملك إذا ملك، فعلى هذا يحنث به الحالف على قول جمهور لأصحابنا، وشذ بعضهم فقال: لا يحنث به على هذا القول وإن ملك، لأن ملكه غير مستقر لما تملكه السيد من الرجوع فيه، وهذا التعليل معلول بالوالد إذا وهب لولده كان تاماً، وإن استحق الوالد الرجوع فيه.

ويتفرَّع على هذا إذا حلف لا يركب دابة المكاتب فركب دابته حنث بها الحالف على قول جمهورهم؛ لأن المكاتب مالكها، ولم يحنث بها من قول من شذ منهم؛ تعليلاً بأن ملكه غير مستقر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَوْ قَالَ مَالِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ صَدَقَةٌ عَلَى مَعَانِي الأَيْمَانِ فَمَذْهَبُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَعِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَطَاءٍ

وَالقِيَاسُ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ وَقَالَ مَنْ حَنَثَ فِي المَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا قَوْلُ عَطَاءٍ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَمَذْهَبُهُ أَنَّ أَعْمَالَ البِرِّ لَا تَكُونُ إِلَّا مَا فَرَضَ اللَّهُ أَوْ تَبَرُّراً يُرَادُ بِهِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ (قال الشَّافِعِيُّ) وَالتَّبَرُّرُ أَنْ يَقُولَ لِلَّهِ عَلَيَّ إِنْ شفَانِي أَنْ أَحُجَّ نَذْراً فَأَمَّا إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فَعَلَيَّ المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ فَهَذَا مِنْ مِنْ مَعَانِي الأَيْمَانِ لَا مَعَانِي النُّذُورِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ قَطَعَ بِأَنَّهُ قَوْلُ عَدَدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالقِيَاسُ وَقَدْ قَالَ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ لَوْ قَالَ لله عَلَيَّ نَذْرُ حَجٍّ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ فَشَاءَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِنَّمَا النَّذْرُ مَا أُريد بِهِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ عَلَى مَعَانِي المُعَلَّقِ وَالشَّائِي غَيْرُ النَّاذِرِ.

قال الماوردي: اعلم أن النذر ضربان:

أحدهما: نذر جزاء وتبرر، وهو ما أوجبه على نفسه على ما أولاه الله من نعمة أو دفعة عنه من نقمة، كقوله: إن شفى الله مريضي أورزقني ولداً فلله عليَّ أن أتصدق بمالي فيلزمه الوفاء بنذره، ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره، على ما سنذكره في كتابه.

والضرب الثاني: نذر نفيٍّ وإثبات خرج مخرج اليمين، فالنفي ما التزم به نفي فعل كقوله: إن دخلت الدار فمالي صدقة، ليلزم بنذره دخول الدار والإثبات ما التزم به إثبات فعلٍ، كقوله: إن لم أدخل الدار فمالي صدقة، ليلتزم بنذره دخول الدار، والإثبات ما التزم به النفي كقوله: إن دخلت الدار فمالي صدقة، ليلتزم بنذره أن لا يدخل الدار إذا خالف عقد نذره وحنث فيما أوجبه على نفسه، فقد اختلف فيه أهل العلم على ستة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب إبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان أنه لا شيء عليه من صدقة ولا كفارة؛ لأنه وصف ماله بما لا يصير موصوفاً به، فصار كقوله: إن دخلت الدار فمالي حرامٌ.

والثاني: وهو مذهب عثمان البتي أنه يلزم الوفاء بنذره، والصدقة بجميع ماله؛ لأنه أحد نوعي النذر كالجزاء والتبرّر.

والثالث: وهو مذهب ربيعة بن عبد الرحمٰن، أنه يلزمه أن يتصدق من ماله بقدر زكاته؛ لأن الصدقة المشروعة هي الزكاة.

والرابع: وهو مذهب مالك يلزمه أن يتصدق بثلث ماله؛ لأن أبا لبابة الأنصاريَّ قال: يا رسول الله، أنخلع عن مالي؟ فقال: «الثُّلُثُ يُجْزِئُكَ».

والخامس: وهو مذهب أبي حنيفة يلزمه أن يتصدق بجميع الأموال المزكاة، ولا يلزمه أن يتصدق بما ليس بمزكى.

والسادس: وهو مذهب الشافعي؛ أنه مخير بين أن يتصدق بجميع ماله وبين أن يكفر كفارة يمين وهو في الصحابة قول عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، وأبي هريرة، وعائشة وحفصة وأم مسلمة وفي التابعين قول الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح، وفي الفقهاء قول أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد القاسم بن سلام وأبي ثور واستدل أبو حنيفة ومن تابعه في الجملة ولم يوجب فيه كفارة يمين بقول الله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنصدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥، ٧٦] فتوعده على ترك الوفاء وبنذره والوعيد يتوجه إلى ترك الواجبات وبما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً سَمَّاهُ فعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ».

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً يُطيقه فَلْيَفِ بِهِ» فكان ذلك على عمومه؛ ولأنه علَّق الصدقة بشرط فوجب أن يلزم بوجود الشرط كالجزاء بالتبرر؛ ولأن كل حقٍّ لزم بنذر الجزاء والتبرر لزمه بنفي النذر والإثبات، كالعتاق والطلاق، ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا طَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فكان محمولاً على كل يمين.

وروى عقبة بن عامر عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ» وهذا نص.

وروى عبد الله بن عباس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ وَلَمْ يُسمِّ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ مَا لاَ يُطِيقُ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ».

وروت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ بِالْهَدِي أَوْ جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ الله أَوْ فِي الْمَسَاكِينِ أَوْ فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ» وهذه الأخبار كلها نص، ولأنه بانتشاره عن سبعة من الصحابة لم يظهر خلافهم إجماع لا يجوز خلافه.

روى عمر بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فقال أحدهما للآخر: قسمه، فقال له: إن عدت بذكر القسمة لا أكلمك أبداً، وكل مالي في رتاج الكعبة، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الكعبة لغنية عن مالك كفِّر عن يمينك. وكلم أخاك، سمعت النَّبيَّ ﷺ يقول: «لاَ يَمِينَ عَلَيْكَ فِي مَعْصِيَةِ الرَّبِّ، وَلاَ فِي قَطِيعَةِ الرَّحِمِ، وَلاَ فِيمَا لَيْسَ لَكَ».

وروى بكر بن عبد الله المزني عن أبي رافع قال: قالت مولاتي: لأُفَرِّقَنَّ بَيْنَكَ وَبَيْنَ امْرَأَتِكَ وَكُلُّ مَالِي فِي رِتَاجِ الكَعْبَةِ، وَأَنَا يَوْمٌ يَهُودِيَّةٌ وَيَوْمٌ نَصْرَانِيَّةٌ، وَيَوْمٌ مَجُوسِيَّةٌ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إِنْ لَمْ أُفَرِّقْ بَيْنَكَ وَبَيْنَ امْرَأَتِكَ، قَالَ: فَأَتَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ فَجَاءَ حَتَّى انْتَهَى إِلَى الْبَابِ، فقال ها هنا: «هَارُوتَ وَمَارُوتَ، فقالت يَا طَيِّبَ بْنَ الطَّيِّبِ، ادْخُلْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ غَضَبِكَ قَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تُفَرِّقِي بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ، قالت: إِنِّي جَعَلْتُ كُلَّ مَالِي فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ، وقلت: إِنَّهَا يَوْمٌ يَهُودِيَّةٌ، وَيَوْمٌ نَصْرَانِيَّةٌ، وَيَوْمَ مَجُوسِيَّةٌ، قال: تُكَفِّرِينَ يَمِينَكِ وَتَجْمَعِينَ بَيْنَ فَتَاكِ وَفَتَاتِكِ.

وروي أنها سألت ابن عباس وأبا هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم فكلهم قال لها: كفِّري عن يمينك وخَلِّي بينهما ففعلته.

وروى خلاس بن عمر أن ابن عباس سئل عن امرأة أهدت ثوبها إن مسته، فقال: لتكفر عن يمينها، ولتلبس ثوبها وإذا كان هذا مروياً عن هذا العدد من الصحابة ولم يظهر خلافهم فهو إجماع قاطع فاعترض على هذا الإجماع ما حكاه أصحاب أبي حنيفة عن أبي جعفر محمد بن عبد الله الهندواني أن القول بالوفاء قول العبادلة من الصحابة.

قيل: لهم هذه دعوى يدفعها ما رويناه عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وأن أحداً من نقلة السنن والآثار لم يرو خلافه.

ويدل عليه من القياس أنه حق لله تعالى يتعلق بفعله ,يجب بحنثه كفارة، فوجب أن يسقط بكفارة يمين كسائر الأيمان ولأن ما وجب عليه في حنثه بالله جاز أن يسقط به حكم حنثه في النذر كقوله: إن فعلت كذا وكذا فللَّه عَليَّ نذر.

ولأنه لو جرد نذره عن يمين لزمه الوفاء ولو جرد يمينه عن نذر لزمته الكفارة وهذا النذر مشترك بين الأيمان المحضة والنذور المحضة فوجب أن يكون الحنث فيه مشتركاً بين حنث الأيمان وحنث النذور.

فأما الجواب عن الآية فهي واردة في نذر جزاء وتبرر عقده على نفسه فلم يف به، وكذلك الجواب عن الخبرين.

وأما الجواب عن قياسهم على نذر الجزاء والتبرر فمن وجهين:

أحدهما: أن النذر لا لمحض معاوضة قال أبو إسحاق المروزي، فيجعل النذر لازماً في الجزاء ولا يجعله لازماً في التبرر المبتدأ.

والجواب الثاني: أن مقصود النذر طاعة الله ومقصود هذا التزام فعل أو الامتناع من فعل فلاختلافهما في المقصود ما اختلفا في الحكم، وهذا قول من جعل نذراً التبرر لازماً كما كان نذر الجزاء لازماً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.

وأما الجواب عن تعليق هذا النذر بالعتاق والطلاق فهو أنه وقوع عتق وطلاق بصفة لا يفتقر إلى استئناف عتق وطلاق مخالف حكم تعليقه بالصدقة التي تفتقر إلى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعله فإذا تقرر تخييره بين هذا النذر وبين الوفاء والكفارة فقد اختلف أصحابنا في الواجب عليه على وجهين:

أحدهما: أن الواجب عليه أحدهما وهما في الوجوب على سواء وله الخيار فيما شاء منهما.

والوجه الثاني: أن الواجب عليه الكفارة وله إسقاطهما بالنذر لأن حكم اليمين أغلب وهي بالله تعالى أغلظ وإن كان الوفاء بالنذر أفضل.

فصل: فإذا ثبت هذا فالنذور تنقسم على سبعة أقسام:

أحدها: ما يلزمه فيه الوفاء بما أوجبه على نفسه وهو نذر الجزاء والتبرر إذا قال: إن شفاني الله تصدقت بمالي أو حججت البيت الحرام أو صمت شهراً أو صليت ألف ركعة فعليه إذا شفاه الله أن يفعل ما التزمه من الصدقة بماله كله.

وفي [قدر ما يستر به عورته وجهان:

أحدهما: يتصدق به لأنه من ماله.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يتصدق به لاستثنائه بالشرع في حقوق الله تعالى فخرج من عموم نذره][1].

وإن أوجب الحج لزمه أن يحج مستطيعاً كان أو غير مستطيع، بخلاف حجة الإسلام التي يتعلق وجوبها بالاستطاعة وتعلق وجوب هذه بالنذور وإن أوجب الصلاة صلى، وفي وجوب القيام فيها وجهان:

أحدهما: يلزمه القيام فيها مع القدرة لوجوبها كالفروض.

والوجه الثاني: لا يلزمه القيام فيها؛ لأنها لم تجب عليه بأصل الشرع فكانت بالتطوع أشبه.

والقسم الثاني: ما يلزمه فيه من الصدقة بقليل ماله وهو أن يقول: إن شفاني الله فللّه عليّ نذر فينصرف إطلاق هذا النذر إلى الصدقة؛ لأنها الأغلب من عرف النذور ولا يتعذر إطلاقها بمال فجازت بقليل المال اعتباراً بالاسم.

والقسم الثالث: ما يلزم فيه الكفارة وحدها وهو أن يقول: إن دخلت الدار فللّه عليّ نذر، فيلزمه الكفارة وحدها تغليباً لحكم اليمين على النذر؛ لأن كفارة اليمين معلومة، وموجب النذر المطلق مجهول، فلم يجز أن يقع التمييز بين معلوم ومجهول.

---

(١) ما بين المعكوفين هكذا ثبت في المخطوط.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقسم الرابع: ما يكون مخيراً في التزامه بين الوفاء بما أوجبه على نفسه وبين كفارة يمين وهو ما قدمناه في مسألة الكتاب أن يعلق نذره بفعل نفسه ولا يعلقه بفعل الله تعالى فيه ليمنع نفسه بالنذر من فعل شيء أو يلتزم به فعل شيء فيصير يميناً عقدها بنذر فهي التي يكون فيها مخيراً بين الوفاء بنذره وبين كفارة يمين لترددها بين أصل النذر وأصل الأيمان، فإن كان النذر بمال أو صلاة كان مخيراً بين كل واحد منهما وبين الكفارة وإن كان النذر بحج قال الشافعي في كتاب الأم: فيه قولان فتمسك أبو حامد الإسفراييني بظاهر كلامه، ووهم في مراده فخرج مذهبه فيه على قولين:

أحدهما: يكون مخيراً بين الحج والكفارة كما كان مخيراً بين الصلاة والكفارة.

والقول الثاني: يلزمه الحج ولا يجوز له العدول عنه إلى الكفارة بخلاف الصلاة والصدقة، وتكلف الفرق بينهما بأن الحج يلزم بالدخول فيه دون غيره، فصار أغلظ في الالتزام من غيره، وذهب جمهور أصحابنا إلى أن مذهبه لم يختلف فيه، كما لم يختلف في غيره، وأنه مخير بين الحج والكفارة، كما كان مخيراً بين الصلاة والصدقة وبين الكفارة.

وحملوا قول الشافعي فيه قولان على أنه يريد به للفقهاء؛ لأن لهم في الصدقة أقاويل حكاها وليس لهم في الحج إلا قولان.

إما التزامه وإما التخيير بينه وبين التكفير، وإن كان مذهبه فيه التخيير.

والقسم الخامس: ما اختلف حكمه باختلاف مراده وهو أن يقول إذا دخلت البصرة فعليَّ صدقة، أو إن رأيت زيداً فعلي الحج فينظر فإن أراد به الترجي لدخول البصرة وللقاء زيد فهو معقود على فعل لله تعالى دون فعل نفسه فهو نذر جزاء وتبرر، فيلزمه الوفاء بنذره وإن أراد به منع نفسه من دخول البصرة ورؤية زيد فهي يمين عقدها على نذر، فيكون مخيراً فيها بين الوفاء، والتكفير.

والقسم السادس: ما اختلف حكمه لاختلاف الرواية فيه، وهو أن يعلق نذره بتحريم ماله عليه فيقول: أن دخلت الدار فمالي عليّ حرام. فهو موقوف على ما حرمه رسول الله ﷺ على نفسه من مارية حتى أنزل الله عليه: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحريم: ١] ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

فاختلفت الرواية في الذي حرمه رسول الله ﷺ على نفسه فروى الأكثرون، أنه حرم مارية. فعلى هذا لا يلزم الحالف في تحريمه غير ذات الفروج من ماله شيء، وتكون اليمين فيه لغواً.

وروى طائفة أن الذي حرمه رسول الله ﷺ العسل، أو المعافير، فعلى هذا يلزم الحالف بتحريم ماله عليه كفارة يمين، كما يلزمه في تحريم ذات الفروج كفارة يمين.

والقسم السابع: ما لا يلزمه في النذر به وفاء، ولا كفارة، سواء جعله نذر تبرر، أو نذر يمين، ويكون عفواً، وهو أن يقول إن جعله نذر تبرر لله عليَّ الحج إن شاء زيد، أو يقول إن جعله نذر يمين: إن دخلت الدار تصدقت بمالي إن شاء عمرو، فلا يلزمه في الحالين أن يفي بنذره، ولا أن يكفر عن يمينه؛ لأن النذر ما علقه بفعل الله واليمين ما علقها بفعل نفسه، وهذا النذر واليمين معلقان بمشيئة غيره، فخرجا عن شرط النذر وشرط اليمين، فلم يتعلق بهما وجوب بمشيئة لا مدخل لها في الوجوب. والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كِتَابُ النُّذُورِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ لَزِمَهُ إِنْ قَدَرَ عَلَى المَشْيِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ رَكِبَ وَأَهْرَاقَ دَماً احْتِيَاطاً مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُطِقْ شَيْئاً سَقَطَ عَنْهُ وَلاَ يَمْشِي أَحَدٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِراً».

قال الماوردي: أما النذور في اللغة فهو الوعد بخير أو بشر، قال عنترة العبسي:

الشَّـاتِمَــيْ عِـرْضِي وَلَـمْ أَشْتُمْهمَـا وَالنَّـاذِرَيْـنِ إِذَا لَـمْ أَلْقَهُمَـا دَمِـي[1]

وأما النذر في الشرع فهو الوعد بالخير، دون الشر، قال النبي ﷺ: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ» والأصل في وجوب الوفاء، بالنذور كتاب الله وسنة رسوله. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾ [الإسراء: ١٧] يعني مسؤولاً عنه وفي الفرق بين العقد والعهد وجهان:

أحدهما: أن العقد ما كان بين متعاقدين، والعهد قد ينفرد فيه الإنسان في حقه نفسه.

والوجه الثاني: أن العقد إلزام بوثيقة، والعهد إلزام بغير وثيقة، فصار العقد أوكد من العهد، فأمر في هاتين الآيتين بالوفاء.

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً﴾ [النحل: ١٦] فجمع في هذه الآية بين الأمر بالوفاء وبين النهي عن نقضه، ثم حمد من وفّى بنذره فقال: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيراً﴾ [الإنسان: ٧] وحمد من وفّى بعهده فقال: ﴿وَالموفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [البقرة: ١٧٧] ثم ذم وتوعد من لم يف بعهده، ولم يف بنذره فقال تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ﴾ الآيات إلى قوله تعالى: ﴿وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: ٧٥، ٧٦، ٧٧] وهذا نزل في ثعلبة بن حاطب الأنصاري وفي سبب نزوله فيه قولان:

---

(١) انظر القصائد العشر لابن النحاس ٢/٤٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: أنه كان له مال بالشام خاف هلاكه، فنذر إن وصل إليه أن يتصدق منه، فلمّا قَدِمَ عليه بخل به وهذا قول الكلبي.

والثاني: أن مولىً لعمر قتل حميماً له فنذر إن وصل إلى الدية أن يخرج حق الله تعالى منها، فلما وصلت إليه بخل بحق الله تعالى منها وهذا قول مقاتل، فلما بلغ ثعلبة ما نزل فيه أتى رسول الله ﷺ وسأله أن يقبل صدقته فقال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَنَعَنِي أَنْ أَقْبَلَ مِنْكَ صَدَقَتَكَ» فحثا القراب على رأسه، وقبض رسول الله ﷺ ولم يقبل من صدقته شيئاً، ثم أتى بعده أبا بكر فلم يقبلها منه، ثم أتى بعده عمر فلم يقبلها منه، ثم أتى بعده عثمان فلم يقبلها منه، ومات في أيامه، وهذا من أشد وعيد، وأعظم زجر في نقض العهود، ومنع النذور.

ويدل عليه من السنة ما رواه الشافعي عن مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ»[1] وروى الشافعي عن سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى: «إِنَّ النَّذْرَ لَا يَأْتِي عَلَى ابْنِ آدَمَ شَيْئاً لَمْ أُقَدِّرْهُ عَلَيْهِ وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ أَسْتَخْرِجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ يُؤْتِينِي عَلَيْهِ مَا لَا يؤْتِينِي عَلَى الْبُخْلِ».

فدل هذا الحديث، على أن ما يبذله من البر أفضل مما يلتزمه بالنذر.

وروى نافع عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن عمر قال: يا رسول الله ﷺ إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام فَقَال له رسول الله ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»؛ ولأن ضمان الحقوق نوعان: حق لله تعالى، وحق للآدميين، فلما جاز أن تتبرع بالضمان في حقوق الآدميين، جاز أن تتبرع لضمان في حقوق الله تعالى.

فصل: فإذا ثبت هذا فالنذور المحضة ضربان: مجازاة، وتَبَرُّر.

فأما المجازاة: فهو ما عقده الناذر على نفسه من طاعة يفعلها مجازاة على ما يرجو من نفع، أو يستدفعه من ضِرٍ فجعله شرطاً وجزاء.

فالشرط ما طلب والجزاء ما بذل، والشرط المطلوب على ثلاثة أضرب: طاعة ومباح ومعصية.

(١) أخرجه البخاري ٨/ ١٧٧، وأبو داود(٣٢٨٩)، والترمذي (١٥٢٦)، والنسائي ٧/ ١٧، وابن ماجه (٢١٢٦)، وأحمد ٦/ ٣٦، ٤١، ٢٢٤، والدارمي ٢/ ١٨٤) والبيهقي ٩/ ٢٣١، ١٠/ ٦٨، ٧٥، والشافعي (١٢١٧)، وذكره ابن حجر في التلخيص ٤/ ١٧٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والجزاء المبذول على ثلاثة أضرب: طاعة ومباح ومعصية.

فأما ضروب الشرط المطلوب فالطاعة منه أن يقول في الرجاء إن رزقني الله الحج، أو فتح على يدي بلاد أعدائه، فله علي كذا.

ويقول في الخوف إن كفاني الله ظفر أعدائه بي، أو دفع عني ما يقطعني عن صلاتي وصيامي فله عليَّ كذا.

فهذا نذر منعقد والوفاء به واجب.

والمباح أن يقول في الرجاء: إن رزقني الله ولداً أو مالاً فله عليَّ كذا.

ويقول في الخوف: إن شفى الله مريضي أو سلّمني في سفري فله عليَّ كذا.

فهذا نذر منعقد والوفاء به واجب.

والمعصية أن يقول في الرجاء إن ظفرت بقتل فلان، أو زنيت بفلانة فللّه علي كذا.

ويقول في الخوف إن لم أدفع عن قطع الطريق، ولم أُمْنَعْ من شرب الخمر، فللّه عليَّ كذا.

فهذا نذر باطل، والوفاء به غير واجب، لما رواه الشافعي عن سفيان، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلاَ نَذْرَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[1] ولأن الشرع لما منع من انعقاد المعصية، أسقط ما قابلها من الجزاء، وإن لم يكن معصية.

وأما ضرب الجزاء المبذول، فالطاعة منها أن يقول: إن كان كذا فللّه علي أن أصلي، أو أصوم، أو أحج، أو أعتكف، أو أتصدق، فهذا جزاء ينعقد به الشرط المباح، ويلتزم فيه الوفاء.

وأما المباح فهو أن يقول: إن كان كذا، فللّه علي أكل لذيذ، ولبس جديد إن أثبت، أو لا أكلت لذيذاً، ولا لبست جديداً، إن نفى، فهذا جزاء لا ينعقد به الشرط، ولا يلزم فيه الوفاء؛ لأنه خارج عن العرف المقصود بطاعة الله تعالى.

روى عكرمة عن ابن عباس قال: بينما رسول الله ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم في

---

(١) أخرجه الترمذي (١٥٢٤، ١٥٢٥) وابن ماجه (٢١٢٤، ٢١٢٥)، والنسائي ٧/٢٩، ٣٠، والبيهقي ١٠/٦٩، والدارقطني ٤/١٨٣، وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٦٤٦٨).

الشمس فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم فقال: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وليُتِمَّ صَوْمَهُ» فأسقط عنه ما لا طاعة فيه، وأمره بالتزام بما فيه طاعة.

وروى ابن عون حديثاً أسنده أن رجلاً حج مع ذي قرابة مقترناً به فرآه النبي ﷺ فقال: «ما هذا؟ قيل: إنه نذر فأمر بالقران أن يقطع؛ لأنه لما لم يكن في الاقتران طاعة لله، أسقطه من نذره والمعصية أن يقول: إن كان كذا قبلت فلاناً، أو زنيت بفلانة، إن أثبت، أو لا صليت، ولا صمت إن نفى فهذا جزاء باطل، وهو عندنا باعتقاده عاص، فصار شرط النذر منعقداً بنوعين بطاعة، ومباح، وغير منعقد بنوع واحد وهو المعصية، وصاء الجزاء لازماً بنوع واحد وهو الطاعة وغير لازم، بنوعين وهما المباح، والمعصية.

فعلى هذا إذا قال: إن هلك فلان؛ وهبت داري لفلان فإن كان الهالك من أعداء الله، انعقد به الشرط؛ لأنه طاعة، وإن لم يكن من أعدائه، لم ينعقد به الشرط؛ لأنه معصية وإن كان الموهوب له ممن يقصد بهبته الأجر والثواب لزم به الجزاء؛ لأنه طاعة، وإن كان ممن يقصد بهبته التواصل والمحبة لم يلزم به الجزاء؛ لأنه مباح ولو قال: إن سلم الله مالي وهلك مال فلان أعتقت عبدي وطلقت امرأتي انعقد نذره على سلامة ماله ولم ينعقد على هلاك مال فلان لأن ما شرطه من سلامة ماله مباح، وما شرطه من هلاك مال غيره معصية، ولزمه في الجزاء عتق عبده، ولم يلزمه طلاق امرأته؛ لأن الجزاء بالعتق طاعة، والجزاء بالطلاق مباح.

ولو جعل ذلك شرطاً في وقوع العتق والطلاق فقال: إن سلم الله مالي وهلك مال فلان فامرأتي طالق وعبدي حر انعقد الشرطان، ووقع بهما العتق والطلاق وصار شرط المعصية معتبراً كشرط الطاعة والجزاء فيه بمباح الطلاق واقع كوقوعه بمستحب العتق؛ لأنه صار خارجاً عن أحكام النذور إلى وقوع العتق والطلاق بالصفات، ثم نجعل ما ذكرناه قياساً مستمراً في نذر المجازاة.

وأما نذر التبرر فهو أن يقول مبتدأً لله علي كذا فيبتدىء بالتزام ما ليس بلازم فهو نوعان: طاعة، وغير طاعة .

فأما الطاعة التي يقصد بها التقرب إلى الله عز وجل فهو أن يقول: لله عليَّ أن أحج، أو أعتمر، أو أصلي، أو أصوم، أو أعتكف، أو أتصدق بمالي، أو ما جرى مجرى هذا من أنواع القرب، فقد اختلف أصحابنا في انعقاد نذره، ووجوب الوفاء به على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة، أنه نذر منعقد يجب الوفاء به، كالمجازاة؛ لعموم ما قدمناه من ظواهر الكتاب والسنة ولقول الله تعالى حاكياً عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّي﴾ [آل عمران: ٣٥] فأطلق نذرها ولم يذكر تعليقه بشرط وجزاء، فدل على لزوم النذرين في التبرر والمجازاة.

ولقوله تعالى: ﴿بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [التوبة: ٧٧] فدلّ على وجوب الوفاء بوعده في الأمرين.

ولقول النبي ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ» فاستوى فيه حكم النذرين.

ولأنه عقد نذر بطاعة فوجب أن يلزم في المجازاة، والتبرر، كالأضحية.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي بكر الصيرفي أنه نذر غير منعقد، والوفاء به واجب تمسكاً بدليل لغة وشرع.

أما اللغة فما حكاه الصيرفي عن ثعلب، أن النذر عند العرب وعد بشرط فكان عرف اللسان فيه مستعملاً .

وأما الشرع فلاستقرار أصوله على الفرق في اللزوم بين عقود المعاوضات من البيوع والإجارات لأنها لازمة بالعقد وبين عقود غير المعاوضات من العطايا والهبات؛ لأنها غير لازمة بالعقد فاقتضى أن يكون نذر المعاوضة لازماً بالعقد، ونذر غير المعاوضة غير لازم بالعقد، وكلا الاستدلالين مدخول بما قدمناه وعرف اللسان مدفوع بقول جميل بن معمر:

فَلَيْتَ رِجَالاً فِيكِ قَدْ نَذَرُوا دَمِي وَهَمُّوا بِقَتْلِي يَا بُثَيْنَ لقُوْنِي[1]

وأما نذر ما ليس بطاعة، ولا قربة فكقوله: للَّهِ عَلَيَّ أن أدخل البصرة أو لا أدخلها، أو آكل لذيذاً، أو لا آكله، أو ألبس جديداً، أو لا ألبسه فليس في فعل شيء من هذا ولا في تركه طاعة لله تعالى، ولا قربة إليه، لأنه قد أباح فعله وتركه فاستوى الأمران في الحكم عنده، فإن قيل: فقد رويت أن امرأة قالت: يا رسول الله: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدُّفِّ فقال: «أَوْفِ بِنَذْرِكِ» قيل: هو محمول على الإباحة دون الوجوب فعلى هذا لو قال: لله علي أن أتزوج فإن قصد به غض الطرف وتحصين الفرج، كان قربة؛ فيكون واجباً في أصح الوجهين، وإن قصد به الاستمتاع، والتلذذ كان مباحاً، فلا يجب على الوجهين.

ثم على قياس هذا في نظائره؛ فهذا حكم عقد الباب في أصول النذور.

---

(١) انظر ديوانه ص ٨٥.

فصل: فأما مسألة الكتاب: فصورتها فيمن نذر أن يمشي إلى بيت الله فله حالتان:

إحداهما: أن يصفه ببيته الحرام. فيقول: لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام؛ فينعقد به النذر، ويلزم فيه الوفاء؛ لأنه من طاعات اللّهِ التي يُتَعَبّد بها.

وهكذا لو قال: للّهِ عليّ أن أذهب إلى بيت الله الحرام، أو أقصده، أو أمضي إليه انعقد به النذر كالمشي إليه.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره بالمشي إليه، ولا ينعقد بالقصد له والذهاب إليه؛ لأنه بالمشي يريد القربة وبالقصد والذهاب غير مريد لهما. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: قول الله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فجعل الركوب صفة لقاصديه كالمشي.

والثاني: أن القصد، والذهاب يعم المشي والركوب فدخل حكم الخصوص في العموم.

والحال الثانية: أن لا يصفه بالبيت الحرام، ويقتضي على قوله: لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد به بيت الله الحرام، فيصير بإرادته في حكم من تلفظ به في انعقاد نذره.

والحال الثانية: أن يريد به غيره من بيوت الله، ومساجده التي لا فضل لنا على غيرها، فلا ينعقد به نذر، ولا يلزمه فيه وفاء على ما سنذكره من بعد.

والحال الثالثة: أن يطلق نذره، ولا يقترن به إرادة، ففي إطلاقه قولان:

أحدهما: وهو ظاهر ما نقله المزني ها هنا، أن معهـود إطلاقه يتوجه إلى بيت الله الحرام عرفاً؛ فتوجه النذر إليه حكماً، فصار بالعرف كالمضمر فيصير النذر به منعقداً.

والقول الثاني: وهو ظاهر، ما قاله الشافعي في كتاب الأم ونقله أبو حامد المروزي في جامعه أنه اسم مشترك ينطلق على مساجد الله كلها فلم يتعين إطلاقه من بعضها، ولا يحمل إطلاقه على إضمار تجرد عن نية فعلى هذا لا ينعقد به النذر، ولو احتاط بالتزامه كان أولى.

فصل: فإذا ثبت انعقاد النذر بقصد بيت الله الحرام لم يخل حال منذره من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد قصده لحج أو عمرة، فقد تعين نذره بما أراده من حج، أو عمرة فإن أراد الحج لم تجزه العمرة، ولو أراد العمرة، لم يجزه الحج، وإن قرن بين الحج والعمرة أجزأه القران عن إفراد كل واحد من الحج والعمرة.

والقسم الثاني: أن يريد بقصد البيت الحرام أن لا يحج ولا يعتمر ففي النذر وجهان:

أحدهما: باطل لاستثناء مقصوده ولا شيء عليه.

والوجه الثاني: أنه صحيح لعود الاستثناء إلى الحكم، دون العقد. فعلى هذا في الشرط وجهان:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه ينافي حكم النذور، وعليه أن يحرم بحج أو عمرة.

والوجه الثاني: أن الشرط صحيح، ولا يلزمه الإحرام بحج، ولا عمرة لاتصال الشرط بالنذر فصار محمولاً عليه فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه أن يضم إلى قصد البيت عبادة من طواف، أو صلاة، أو صيام، أو اعتكاف، ليصير القصد طاعة، إذا اقترن بطاعة.

والوجه الثاني: لا يلزمه أن يقرن بالقصد طاعة، لأن قصد البيت طاعة ومشاهدته قربة، فلم يلزمه إلا ما التزم فصار في مجموع هذا التفصيل أربعة أوجه:

أحدها: أن النذر باطل.

والثاني: أنه صحيح، والشرط باطل.

والثالث: أن النذر والشرط صحيحان، وعليه فعل عبادة.

والرابع: أنهما صحيحان، وليس عليه عبادة غير القصد.

والقسم الثالث: أن يطلق نذره بقصد البيت الحرام، ولا يقترن به إرادة فمذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه عليه أن يأتي فيه بحج أو عمرة ويكون إطلاق النذر معقوداً بأحد النسكين من حج أو عمرة، لأنه مقصود بهما شرعاً؛ فصار مقصوداً بهما نذراً.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة: أنه مبني على اختلاف قولي الشافعي فيمن أراد دخول مكة من غير خطأ فيها[1] هل يلزمه الإحرام لدخولها على قولين:

---

(١) في ب خطّابيها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: يلزمه الإحرام بحج، أو عمرة، ولا يجوز أن يدخلها محلاً فعلى هذا يصير إطلاق نذره بقصد البيت معقوداً على حج، أو عمرة.

والقول الثاني: لا يلزمه الإحرام ويجوز أن يدخلها محلاً.

قال أبو علي: فعلى هذا في انعقاد نذره بحج، أو عمرة وجهان تخرجا من اختلاف قولي الشافعي فيمن نذر أن يمشي إلى المسجد الأقصى، أو مسجد المدينة في لزوم نذره قولان:

أحدهما: يلزمه النذر كالمسجد الحرام، وهو قصد لا يجب به إحرام، وكذلك قصد المسجد الحرام لا يجب فيه إحرام ويكون النذر في جميعها مقصوراً على مجرد القصد لاشتراكها في معنى الوجوب.

والقول الثاني: لا يلزمه النذر إلى المسجد الأقصى، ومسجد المدينة، وإن لزمه النذر إلى المسجد الحرام، لوجوب قصد المسجد الحرام شرعاً، فوجب قصده نذراً، ولم يجب قصد المسجد الأقصى، ومسجد المدينة شرعاً فلم يجب قصده نذراً فاقتضى افتراقهما في هذا التعليل المخالف بينهما في الوجوب أن يجب بقصد المسجد الحرام في النذر ما أوجب قصده بالشرع، وهذا التخريج، وإن كان محتملاً، فإنما يستعمل مع عدم النص، وقد نص الشافعي على وجوب إحرامه في النذر بحج، أو عمرة؛ لأنه معهود النذر عرفاً، فلم يجز العدول عنه إلى تخريج ما يخالفه، ويكون في هذا مخيراً بين الإحرام بحج؛ أو عمرة، وإن كان الحج أفضل من العمرة.

فصل: فإذا تقرر أن عليه فيه هذا النذر أن يحرم بحج أو عمرة، فله حالتان:

إحداهما: أن يطلق في نذره صفة قصده، ولا يشترط فيه ركوباً، ولا مشياً فيقول: لله عليَّ أن أقصد بيت الله الحرام، أو أذهب إليه، أو أمضي إليه أو أتوجه إليه فهو مخير إذا خرج بين الركوب والمشي.

والحال الثانية: أن يشترط في نذره صفة قصده بركوب أو مشي فيقول: لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو أركب إلى بيت الله الحرام ففي لزوم هذين الشرطين في نذره ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يلزمه الركوب، ولا المشي؛ لأنه لما لم يجب واحد منهما بالشرع لم يجب بالنذر، وله أن يركب إن شرط المشي، ويمشي إن شرط الركوب.

وقد روى يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال: «لِتَمْشِ أو لِتَرْكَبْ» فخيَّرها بين المشي والركوب فدل على سقوط الشرط في المشي والركوب.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوجه الثاني: أنهما يجبان بالشرط؛ فيلزمه أن يمشي إذا شرط المشي ويلزمه أن يركب إذا شرط الركوب، لأن في المشي زيادة عمل وفي الركوب زيادة نفقة، وكلاهما قربة لله تعالى وليس من شرط النذر أن لا يلزم فيه إلا ما وجب بالشرع كما يلزم فيه الأضحية والاعتكاف وإن لم يجب فيه الشرع.

والوجه الثالث، وهو أشبه: أن المشي يلزم باشتراطه، ولا يلزم الركوب باشتراطه؛ لأن في المشي مشقة، فلزم لتغليظه، وفي الركوب ترفيه فلم يلزم لتحقيقه وأداء الأخف بالأغلظ مجزىء وأداء الأغلظ بالأخف غير مجزىء.

وقد روي أن إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام حَجَّا ماشيين.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «مَا آسى على شيء كما آسى على أن لو حججت في شبابي ماشياً».

وقد سمعت الله تعالى يقول: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فبدأ بالرجالة قبل الركبان.

فإن قيل بالوجه الأول: إن المشي والركوب لا يجبان بالشرط، لزمه أن يحرم بالحج من ميقاته ولم يلزمه الإحرام فيه من بلده اعتباراً بفرض الحج في الإحرام كما اعتبر بفرضه في سقوط المشي والركوب.

وإن قيل بالوجه الثاني إن المشي والركوب يجبان بالشرط ابتدأ بكل واحد منهما عند مسيره من دويرة أهله ولزمه الإحرام فيها من بلده؛ لأنه لما صار المشي والركوب من حقوق هذا الحج، المندوب وإن لم يكن من حقوق حج الإسلام وجب أن يقترن به الإحرام ليصير به داخلاً في لوازم النذر.

وإن قيل بالوجه الثالث: إن المشي واجب بالشرط، والركوب غير واجب بالشرط، لزمه في اشتراط المشي أن يحرم من بلده، وفي اشتراط الركوب أن يحرم من ميقاته.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من وجوب ما شرطه من المشي والركوب، فخالف شرطه فركب، وقد شرط أن يمشي ومشى، وقد شرط أن يركب فحجه مجزىء عن نذره؛ لأنه ليس حج النذر بأوكد من حجة الإسلام، ولا المشي والركوب بأوكد من تقديم الإحرام، ولا يمنع ذلك من إجراء الفرض، فكان أولى أن لا يمنع من إجزاء النذر، وإذا كان كذلك وجب جبران ما أخره من الإحرام، وفي وجوب جبران ما تركه من المشي والركوب ثلاثة أوجه:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدها: لا يجب عليه جبرانهما؛ لاختصاص الجبران بالمناسك الشرعية، وليس المشي، والركوب بنسك مشروع.

والوجه الثاني: يجب عليه جبرانهما بدم فيفتدي المشي إذا ركب، ويفتدي الركوب إذا مشى؛ لأنهما قد صارا بالشرط من حقوق حجه، فجرى عليهما حكم المناسك الشرعية، وقد روى عبد الله بن عبد الملك عن عقبة بن عامر الجُهَنِيّ أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة، فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال: «مر أُخْتَكَ فَلْتَرْكَبْ وَلْتَخْتَمِرْ وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

والوجه الثالث: وهو أشبه أن عليه أن يفتدي المشي، إذا ركب ولا يفتدي الركوب إذا مشى؛ لأنه قد ترفه بترك المشي، ولم يترفه بترك الركوب، فإذا قيل: بسقوط الفدية فيهما استوى حكم تركهما بعذر وغير عذر.

وإذا قيل بوجوب الفدية فيهما، وجبت في تركهما بغير عذر لقدرة الماشي على المشي وقدرة الراكب على الركوب، وفي وجوبهما في تركهما لعذر لعجز الماشي بالمرض، وعجز الراكب بالعسرة وجهان:

أحدهما: تسقط الفدية بالعجز؛ لاستقرار الشرع على سقوط ما عجز عنه.

والوجه الثاني: تجب الفدية مع العجز، لتوجه العجز إلى الفعل، دون الفدية؛ فيسقط ما عجز عنه من الفعل، ولم يسقط ما يقدر عليه من الفدية لأن الفدية من مناسك الحج، تجب على المعذور، وغير المعذور كالفدية في الحلق، واللباس فإذا استقر وجوب هذه الفدية ففيها وجهان:

أحدهما: أنها فدية ترك؛ لأنه تارك للمشي المشروط، وتارك لما شرطه من نفقة الركوب؛ فصار كالمتمتع الذي وجب عليه الفدية بترك الإحرام من ميقات بلده في أحد نسكيه، فعلى هذا تكون الفدية دم شاة، فإن أعسر بها صام عشرة أيام.

والوجه الثاني: أنها فدية ترفيه؛ لأنه قد ترفه في ترك المشي بالركوب وترفه في ترك الركوب، بسقوط النفقة؛ فصار كفدية الحلق الذي ترفه به فعلى هذا يكون مخيراً في الفدية بين دم شاة، أو إطعام ثلاثة آصع ستة مساكين، أو صيام ثلاثة أيام، وهذا أشبه بحديث عقبة بن عامر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً مَشَى حَتَّى يَحِلَّ لَهُ النِّسَاءُ ثُمَّ يَرْكَبُ وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً مَشَى حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ وَيُحَلِّقَ أَوْ يُقَصِّرَ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الماوردي: وهذا النذر في الحج ماشياً موافق لنذره أن يمشي إلى بيت الله من وجهين، ومفارق له من وجيهن.

فأما ما يوافقه من الوجهين:

فأحدهما: اشتراكهما في وجوب المشي فيهما، وسقوطه، وفيه وجهان وأما ما يفارقه فيه من الوجهين:

فأحدهما: أنه إذا نذر الحج ماشياً؛ تعين نذره في الحج، ولم يكن له خيار في العمرة، وإذا نذر أن يمشي إلى بيت الله، لم يتعين نذره في واحد منهما، وكان له الخيار في الإحرام بحج، أو عمرة.

والثاني: يفترقان في أول المشي وآخره، فإذا نذر أن يحج ماشياً كان آخر المشي متفقاً عليه، وأوله مختلفاً فيه.

وإذا نذر أن يمشي إلى بيت الله كان أول المشي متفقاً عليه، وآخره مختلفاً فيه، فإذا نذر أن يحج ماشياً ففي أول ما يجب عليه من المشي وجهان:

أحدهما: من بلده إذا توجه منه لحجه اعتباراً بالعرف في حج الماشي فعلى هذا يلزمه الإحرام به من بلده.

والوجه الثاني: يلزمه المشي من ميقاته اعتباراً بأول أفعال الحج وأركانه.

فعلى هذا يحرم به من ميقاته وآخر مشيه إذا حل إحلاله الثاني الذي يستبيح به جميع ما حظره الإحرام وفي إحلاله الثاني قولان:

أحدهما: بثلاثة أشياء: الرمي؛ والحلق؛ والطواف؛ إن قيل: إن الحلق نسك.

والقول الثاني: أنه بشيئين: الرمي، والطواف، إن قيل: إن الحق إباحة بعد حظر.

ويجوز له أن يركب في أيام منًى وإن كان الرمي فيها باقياً عليه؛ لأنه يرميها بعد خروجه من حجة.

وإذا نذر المشي إلى بيت الله كان أول مشيه من بلده إذا توجه، وفي آخره ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا وصل إلى البيت اعتباراً بلفظ نذره.

والثاني: إذا طاف بالبيت طواف القدوم اعتباراً بأول قربة.

والثالث: إذا حل إحلاله الثاني اعتباراً بكمال نسكه، فإن ركب في مشيه المستحق كان

في الفدية على ما مضى، وإذا نذر أن يعتمر ماشياً كان في أول مشيه وجهان كما ذكرنا في الحج:

أحدهما: من بلده، ويحرم منه بعمرة.

والوجه الثاني: من ميقاته ويحرم منه بعمرته، وآخر مشيه إذا أحل من عمرته، وفيما يتحلل به منهما قولان:

أحدهما: بالطواف، والسعي، والحلق، إن قيل إن الحلق نسك.

والثاني: بالطواف، والسعي، إن قيل: إن الحلق إباحة بعد حظر.

فصل: وإذا قال لله عليّ الحج فإن لم يكن عليه حجة الإسلام انصرف هذا إلى النذر، فانعقد نذره بالحج، وإن كانت عليه حجة الإسلام، روعي مخرج لفظه، فإن تضمن ما يدل على النذر؛ لأنه جعله مجازاة على اجتلاب نفع، أو دفع ضرر، أو شرط فيه المشي الذي لا يلزم من غير النذر انصرف ذلك إلى النذر، وانعقد نذره بالحج، وإن لم يكن في لفظه دليل على النذر، واقتصر على قوله: لله عليّ الحج، فهو محتمل أن يريد به نذراً لحج، ومحتمل أن يريد به الإخبار بفرض الحج؛ فوجب لأجل هذا الاحتمال أن يرجع إلى المراد به، فإن أراد به النذر كان نذراً، وإن أراد به الإخبار بما عليه من فرض الحج لم يكن نذراً، وإن لم يكن له إرادة لم ينعقد به النذر؛ لأنه لا ينعقد بشكل محتمل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ فَاتَهُ الحَجُّ حَلَّ مَاشِياً وَعَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ مَاشِياً».

قال الماوردي: إذا أحرم بما نذره من الحج ماشياً، وفاته الحج بفوات الوقوف بعرفة إما بإحصار أو مرض، أو خطأ في عدد أو ضلال في طريق فلا يخلو حج نذره من أن يكون مطلق الزمان، أو معيناً فإن أطلق زمانه ولم يقيده بسنة بعينها، جاز له تعجيله في أول عام، وجاز له تأخيره إلى غيره من الأعوام؛ لأن حجة الإسلام أوكد وهي على التراخي فكان حج النذر أولى أن يكون على التراضي.

فإذا أحرم به في عام، ومشى فيه حتى فاته الحج بأحد ما ذكرنا، وجب أن يتحلل منه بعمل عمرة من طواف، وسعي وحلاق، وفي لزوم المشي فيما يتحلل به بعد الفوات قولان:

أحدهما: يمشي فيه لاستحقاقه بالنذر وهو الذي نقله المزني ها هنا.

والقول الثاني: يجوز له أن يركب فيه؛ لأن ما يتحلل به بعد الفوات غير مجزىء عن نذره فسقط المشي فيه كما سقط توابع الوقوف من الرمي والمبيت ثم عليه قضاء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حجة النذر بالفوات، كما يلزمه أن يقضى بالفوات حجة الإسلام وفي زمان قضائه وجهان:

أحدهما: على التراخي كأصل النذر.

والثاني: على الفور في عامة الآتي؛ لأن إحرامه بما فات قد عجل قضاء الفوات، وعليه في القضاء أن يحج ماشياً كالأداء، ليصير قاضياً لما كان له مؤدياً وفي اعتداده بمشيه في الحج الفائت وجهان:

أحدهما: وهو الأظهر: لا يعتد بمشيه فيه، كما لا يعتد بغيره من أركانه، ويلزمه العود إلى بلده؛ لإحرامه بالقضاء منه، ويتوجه بعد إحرامه منه ما يشاء.

والوجه الثاني: يعتد بمشيه في الفائت وإن لم يعتد بشيء من أركانه لاختصاص المشي بالنذر دون الشرع؛ فيجوز أن يركب في حجه القضاء حتى ينتهي إلى محل الفوات ثم يمشي في بقية حجة، حتى يتحلل منه حكاه ابن أبي هريرة مع ضعفه.

فصل: وإن كان نذره مقيداً بزمان في سنة بعينها كقوله: لله علي أن أحج ماشياً في العام المقبل، فعليه أن يحج فيه التزاماً لموجب نذره ولا يجوز أن يؤخره عنه، وفي جواز تقديمه عليه وجهان:

أحدهما: لا يجوز تقديمه قبل وقته كالصلاة والصيام.

والوجه الثاني: يجوز تقديمه قبل وقته، إذا وجد شرط نذره كما يجوز تقديم حجة الإسلام قبل وجوبها، والأولى به أن يحرم به في عام نذره فإذا أحرم فيه ففاته الحج ففي وجوب قضائه قولان:

أحدهما: يقضي كغير المعين.

والقول الثاني: لا يقضي؛ لأن المعين لا يتماثل في القضاء.

فإن قيل: لا يلزم قضاؤه، لزمه المشي في القضاء، وفي لزوم المشي، فيما يتحلل به من حج فواته، قولان على ما ذكرنا.

ولو أخر الحج المعين عن عامة المعين فإن أخره لغير عذر وجب قضاؤه وإن أخره لعذر ففي وجوب قضائه قولان كالفوات. والله أعلم بالصواب[1].

---

(١) في أكمل المجلد العشرون يتلوه في الذي يليه بحول الله مسألة: قال الشافعي ولو نذر المشي لم يكن عليه مشي، حتى يكون نذراً فإن لم ينو شيئاً فلا شيء عليه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمٰن الرحيم
صلىٰ الله على سيدنا محمد وآله

قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَلَوْ قَالَ عَلَيَّ أَنْ أَمْشِي لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ المَشْيُ حَتَّى يَكُونَ بِرّاً فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً فلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي المَشْيِ إِلَى غَيْرِ مَوَاضِعِ التَّبَرُّرِ بِرٌّ وَذَلِكَ مِثْلَ المَسْجِدِ الحَرَامِ وَأُحِبُّ لَوْ نَذَرَ إِلَى مَسْجِدِ المَدِينَةِ أَوْ إِلَى بَيْتِ المَقْدِسِ أَنْ يَمْشِي وَأَحْتَجُّ بِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِد المَسْجِد الحَرَامِ وَمَسْجِدِي هَذَا وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى» وَلاَ يَبِينُ لِي أَنْ يَجِبَ كَمَا يَبِينُ لِي أَنَّ وَاجِباً المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ وَذَلِكَ أَنَّ البِرَّ بِإِتْيَانِ بَيْتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَرْضٌ وَالبِرُّ بِإِتْيَانِ هَذَيْنِ نَافِلَةٌ وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى مَسْجِدِ مِصْرٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: لا يخلو إذا نذر المشي إلى مكان من أحد أمرين، إما أن يعين المكان الذي يمشي إليه أو لا يعين فإن لم يعين مكاناً يمشي إليه بقول ولا نية لم ينعقد به نذر ولم يَلْزَمْه مشي؛ لأنه لا قربة في المشـي ولا بر ولا يلزم بالنذر إلا ما كان براً؛ وإن عين في نذره المكان الذي يمشي إليه بقول ظاهر، أو نية مضمرة، فله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينذر المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى مكة، أو إلى موضع من جميع الحرم فقد ذكرنا انعقاد نذره به لما خصه الله تعالى به من وجوب قصده في الشرع؛ فوجب قصده بالنذر، ووجب عليه في قصده أن يحرم بحج أو عمرة؛ لأنه لا يجب قصده إلا بحج أو عمرة.

والحال الثانية: أن ينذر المشي إلى مسجد لم يختص بعبادة شرعية كنذر المشي إلى مسجد بالبصرة، أو مسجد بالكوفة فلا ينعقد به النذر، ولا يلزمه المشي إليه؛ لأنه ليس لمسجد البصرة والكوفة اختصاص بطاعة لا توجد في غيره من المساجد.

فلو نذر أن يصلي في مسجد البصرة؛ انعقد نذره بالصلاة ولم ينعقد بجامع البصرة، وجاز أن يصلي صلاة نذره بالبصرة وغير البصرة.

والحال الثالثة: أن ينذر المشي إلى المسجد الأقصى، وهو مسجد بيت

المقدس ، أو ينذر المشي إلى مسجد المدينة، وهو مسجد رسول الله ﷺ ففي انعقاد نذره بالمشي إليهما قولان:

أحدهما: وهو المنقول ها هنا، والمنصوص عليه في كتاب الأم، وبه قال أبو حنيفة: أن نذره لا ينعقد به ولا يلزمه المشي إليه، لرواية عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال: يا رسول الله إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ المَقْدِسِ رَكْعَتَيْنِ فقال له النبي ﷺ «صَلِّ هَا هُنَا ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ فَقَالَ صَلِّ هَا هُنَا ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ قَالَ شَأْنَكَ» إذن فلو وجب هذا النذر؛ لبدأه ﷺ بالأمر به ولأنهما لا يجب قصدهما بالشرع؛ فلم يجب قصدهما بالنذر كسائر المساجد من جميع الأمصار، فعلى هذا إن لم يقرن بالمشي إليها عبادة سقط حكم النذر، وإن قرن بالمشي إليها عبادة شرعية من صلاة، أو صيام، أو اعتكاف لزمه ما نذر من صلاة أو صيام أو اعتكاف ولم يلزمه نذره في المشي إلى المسجد الأقصى، ومسجد المدينة، وجاز أن يصلي، ويصوم في مسجدٍ، وغير مسجدٍ، وجاز أن يعتكف في كل مسجد.

والقول الثاني: نص عليه رحمة الله عليه في كتاب البويطي وبه قال مالك: إن نذره بالمشي إليهما منعقد والوفاء به واجب؛ لرواية أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدِ المَسْجِد الحرام والمَسْجِدِ الأقصى، ومَسْجِدِي» هَذَا فنفى رسول الله ﷺ شد الرحال وجوباً إلا إليها؛ فدل على وجوب شدّها إلى هذه المساجد الثلاثة ولأنهما قد كانا مقصودين في الشرع بعبادة واجبة.

وأما المسجد الأقصى؛ فقد كان في صدر الإسلام قبلة يصلى إليه.

وأما مسجد المدينة فقد كان مقصوداً بوجوب الهجرة إليه؛ ففارقا ما عداهما من سائر مساجد الأمصار في حكم الشرع؛ ففارقاها أيضاً في حكم النذر.

فعلى هذا لا يخلو نذره في المشي إليها من أن يتضمن عبادة فيه، أو لا يتضمن عبادة فيه، فإن لم يتضمن فيه عبادة واقتصر على أن نذر المشي إلى المسجد الأقصى، ومسجد المدينة؛ لزمه المشي إليهما، وفي التزامه فعل العبادة فيهما وجهان:

أحدهما: لا يلزمه غير قصدهما؛ لأنه لم يلتزم بنذره، ويكون النذر مقصوراً على التبرر بقصدهما والمشاهدة لهما.

والوجه الثاني: يلزمه في القصد إليهما فعل عبادة فيهما؛ لأن المساجد إنما تقصد للعبادة دون المشاهدة.

فعلى هذا فيما يلزمه من العبادة فيهما وجهان:

أحدهما: أنه مخير فيما شاء من صلاة أو صيام او اعتكاف؛ لأن جميعها عبادات يتقرب بها إلى الله تعالى.

والوجه الثاني: يلزمه فيهما الصلاة خاصة لاختصاص المساجد بالصلاة عرفاً فاختص بهما نذراً وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره»، وإن عيَّن في نذره ما يفعله من العبادات في هذين المسجدين فقال: لله عليَّ أن أُصَلِّيَ في المسجد الأقصى، ومسجد المدينة، أو قال: لله علي أن أعتكف فيهما، أو أصوم فيهما انعقد نذره بالقصد، وانعقد نذره بالعبادة ولزمته العبادة التي عينها من صلاة أو صيام أو اعتكاف ولم يجز أن يعدل عنها إلى غيرها.

فإذا نذر أن يمشي إلى المسجد الأقصى وأن يصلي فيه ركعتين انعقد نذره بالأمرين جميعاً.

أما المشي إليه ففي وجوبه وجهان كالمشي إلى الحرم:

أحدهما: لا يجب ويكون محمولاً على القصد فإن مشى أو ركب جاز، وإن كان المشي الذي صرح به أفضل.

والوجه الثاني: أن المشي إليه واجب ولا يجوز له أن يركب اعتباراً بصريح لفظه في نذره فعلى هذا إن ركب إليه، ولم يمش ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه إذا قيل: إن نذره مقصور على الوصول إليه؛ لأنه يصير بالمشي هو العبادة المقصودة، وعليه إعادة قصده إليه ماشياً.

والوجه الثاني: يجزئه إذا قيل: إنه يلتزم بقصده فعل عبادة فيه؛ لأنه يصير المقصود بالنذر هو فعل العبادة فيه، ولا يلزمه أن يجبر ترك المشي بفدية، كما قيل: في المشي إلى الحرم لاختصاص الفدية بجبران الحج، دون غيره من العبادات.

فأما الصلاة فيه فقد لزمته بالنذر في استحقاق فعلها فيه وجهان:

أحدهما: أنها مستحقة فيه فإن صلاَّها في غيره من المساجد؛ لم يجزه إذا قيل إنه يلتزم بقصده فعل عبادة فيه.

والوجه الثاني: أنه غير مستحق فيه؛ فإن صلاها في غير أجزأه لأنه لا يلتزم بقصده فعل غيره، والأظهر من الوجهين لزوم صلاته فيه، وإنها لا تجزئه في غيره.

فصل: وإذا نذر أن يصلي في مسجد الخيف بمنًى فإن كان من أهل مكة لم يلزمه بهذا النذر أكثر من صلاة ركعتين؛ لأنه في الحرم الذي حرمته مشتركة، وإن كان من غير أهل الحرم لزمه هذا النذر، كمن نذر المشي إلى الحرم وفيما ينعقد به نذره وجهان:

أحدهما: ينعقد بما نذره من الصلاة في الحرم إذا قيل: إنه يجوز له دخول الحرم

أحدهما: لا تتعين ويجوز أن يصليها في أي موضع شاء من الحرم؛ لأن حرمة جميع الحرم واحدة، ولأن يشاهد الكعبة في صلاته أفضل من أن لا يشاهدها، قال رسول الله ﷺ: «النَّظَرُ إِلَى الكَعْبَةِ عِبَادَةٌ».

والثاني: يتعين عليه فعلها في مسجد الخيف، ولا يجزئه في غيره اعتباراً بصريح نذره وإن نذر الصلاة في المسجد الأقصى؛ لا تجزئه في غيره؛ لرواية أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لَوْ كُنْتُ امْرأً من أهْلِ مَكة مَا أتى علي سبت حتى آتي مسجد الخيف فأصلي فيه فهذا حكم الوجه الأول إذا قيل: إن نذره منعقد بما نذر.

والوجه الثاني: أن يلتزم بانعقاد نذره أن يحرم بحج أو عمرة إذا قيل: إنه لا يجوز له دخول الحرم إلا بإحرام، فعلى هذا في التزامه ما عقد به نذره من الصلاة وجهان:

أحدهما: لا يلزمه فعل الصلاة؛ لأن الشرع قد نقل نذره إلى ما هو أعظم منه، فلم يجمع عليه بين بدل، ومبدل.

والوجه الثاني: أن فعل الصلاة لا تسقط عنه لأنه ملتزم بها بنذره، وملتزم الإحرام بدخول الحرم، فصارت الصلاة واجب عليه بالنذر، والإحرام واجبة عليه بالشرع، فلم يجتمع فيه بدل ومبدل والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَنْحَرَ بِمَكَّةَ لَمْ يُجْزِئْهُ بِغَيْرِهَا وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَنْحَرَهُ بِغَيْرِهَا لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا حَيْثُ نَذَرَ لِأَنَّهُ وَجَبَ لِمَسَاكِينَ ذَلِكَ البَلَدِ».

قال الماوردي: وأما نذر النحر فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن ينذر النحر لنفسه، فلا ينعقد به النذر، ولا يلزم فيه الوفاء؛ لأن النذر ما اختص بالقربة ولا نذر فيما تجرد عنها، وهذا عائد إليه فتجرد عن قربة فلم يلزم كما لو نذر أن يأكل طعاماً، أو يلبس ثوباً.

والضرب الثالث: أن ينذرَ نَحْره للمساكين؛ فهذا نذر لازم لاختصاصه بالقربة، فإن نذره لقوم معينين لم يجز أن يعدل إلى غيرهم، ولزمه نحره قبل دفعه إليهم وإن دفعه حياً إليهم لم يجز لأمرين:

أحدهما: لما في إراقة دم الهدي من القربة.

والثاني: أنه جعل حقهم في لحمه، ويدفع إليهم لحمه نيئاً ولا يجوز أن يطبخ قبل دفعه إليهم؛ لأن انتفاعهم به نيئاً يصنعون به ما شاؤوا أعم من انتفاعهم به

مطبوخاً؛ فإن دفعه إليهم مطبوخاً صار متعدياً في حقهم، فضمن لهم بين قيمته نيئاً ومطبوخاً إن كان الطبخ قد نقص منه، وإن لم يتعين مستحقه من المساكين جاز أن يدفعه إلى من شاء منهم إن كانوا ثلاثة فصاعداً، ويجوز أن يساوي بينهم ويفاضل؛ فإن نذر نحره لأغنياء خاصة معينين، أو غير معينين، نظر فإن اقترن به نوع من القرب يتأسى به الأغنياء في التوسع؛ لزم نذره، وإن تجرد عن القربة وقصد به المباهاة، والتطول، لم يلزم نذره فلو أطلق من نذر نحره لهم انصرف إلى الفقراء والمساكين دون الأغنياء، ؛ لاختصاصهم بالقرب، وجاز أن يصرف في ستة أصناف في مستحقي الزكاة من الفقراء، والمساكين، وفي الرقاب والغارمين، وفي سبيل الله وابن السبيل، وسقط منهم صنفان، العاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم.

والضرب الثالث: أن يطلق نذر نحره فلا يجعله لنفسه ولا لغيره فيحمل مع الإطلاق على العرف المقصود بالنذر وعرف النذر متوجه إلى غيره، فصار نذر نحره لغيره، فينعقد النذر لازماً.

فصل: فإذا تقرر بما فصلناه وجوب نحره، وتفرقة لحمه انتقل الكلام إلى محل النحر، وتفرقة اللحم، وهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يعين نحره في الحرم.

والثاني: أن يعين نحره في غير الحرم.

والثالث: أن يطلق محل نحره، ولا يعين في حل ولا حرم.

فأما الضرب الأول؛ إذا عين نحره في الحرم فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينذر نحره في الحرم، وتفرقة لحمه في الحرم، فعليه أن يجمع بين الأمرين في الحرم النحر وتفرقة اللحم فإن نحره في غير الحرم، أو فرق لحمه في غير الحرم لم يجز. وكان مضموناً عليه؛ لأن كل واحد منهما قربة مقصودة بالنذر.

القسم الثاني: أن ينذر نحره في الحرم، وتفريق لحمه في غير الحرم فقد صار معيناً لمساكين غير الحرم فلا يجوز أن يفرقه في مساكين الحرم وفي وجوب نحره في الحرم قولان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يجب نحره فيه؛ لانعقاد نذره به مع اختصاص الحرم بقربة النحر.

والقول الثاني: لا يجب نحره فيه؛ اعتباراً بمستحقي لحمه ويستحب له نحره في الحرم إن وصل إليهم طرياً، ولا يستحب إن لم يصل طرياً.

والقسم الثالث: أن ينذره نحره في الحرم ويطلق تفريق لحمه، ولا يجعله لمساكين الحرم ولا لغيرهم، فيلزمه نحره في الحرم على موجب نذره.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي تفريق لحمه وجهان، حكاهما الإسفراييني أصحهما في الحرم اعتباراً بالعرف.

والوجه الثاني: أن يكون على خيارة في تفريقه في الحرم وغيره اعتباراً بالإطلاق.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن يعين نحره في غير الحرم كأنه عيّن نحره بالبصرة فعلى ثلاثة أقسام أيضاً:

أحدهما: أن ينذر نحره بالبصرة، وتفريق لحمه بالبصرة، فقد لزمه بالنذر تفريق لحمه بالبصرة؛ لأنه جعله لمساكينها، فلم يجز أن يفرقه في غيرهم، وفي وجوب نحره بالبصرة وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وظاهر ما نقله المزني، أن عليه أن ينحره بالبصرة، ويصير النحر بها لازماً بالنذر، كما لو نذر نحره بالحرم، فإن نحره بغير البصرة ضمنه.

والوجه الثاني: لا يلزمه نحره بالبصرة، ويستحب له، وإن لم يجب عليه؛ لأنه وإن دخل في نذره فليس للنحر بالبصرة قربة، لا توجد بغيرها، وللنحر بمكة قربة لا توجد في غيرها؛ لاختصاصها بنحر الهدايا؛ فلذلك تعين النحر في الحرم، ولم يتعين في غير الحرم.

والقسم الثاني: أن ينذر نحره بالبصرة وتفريق لحمه في غير البصرة، فلا يلزمه نحره بالبصرة، إذا كان تفريق لحمه مستحقاً في غيرها، لأنه لا فضل لنحره فيها على نحره في غيرها، بخلاف نحره في الحرم الذي هو أفضل منه في غير الحرم، ولايلزمه نحره في الموضع الذي يستحق فيه تفريقه لأنه غير مستقر في نذره، وله نحره حيث شاء وإن كانت البصرة لأجل التسمية أولى، وإذا وصل لحمه طرياً إلى مستحقه.

والقسم الثالث: أن ينذره نحره بالبصرة، ويطلق تفرقة لحمه، فلا يجعله لمساكين البصرة ولا لغيرهم. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه نحره بالبصرة، وتفرقة لحمه بالبصرة، اعتباراً بالنذر والعرف.

والوجه الثاني: يلزمه نحره بالبصرة، ويجوز تفرقة لحمه في غير البصرة، اعتباراً بالنذر دون العرف.

والوجه الثالث: يلزمه تفرقة لحمه بالبصرة، ويجوز له نحره في غير البصرة، اعتباراً بالعرف دون النذر، لأنه لا فضيلة في تعيينها بالنذر.

فصل: وأما الضرب الثالث: وهو أن يطلق محل نحره، فلا يعيّنه في الحرم، ولا

في غيره ففيه قولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في زكاة المال. هل يكون مصرفها في بلد المال مستحقاً؟ أو مستحباً؟ على قولين:

أحدهما: مستحب فعلى هذا يكون نحر نذره، وتفرقة لحمها مستحباً في بلده، ويجوز أن يعدل بهما إلى غيره فينحر في غير بلده ويفرق لحمه في مساكين غير بلده.

والقول الثاني: أن مصرف الزكاة في بلده مستحق، فعلى هذا يكون تفرقة لحمه في مساكين بلده مستحقاً، ولا يجوز أن يعدل بهم إلى غيرهم، وفي وجوب نحره في بلده وجهان:

أحدهما: يجب.

والثاني: يستحب، وتعليلهما قد تقدم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يَأْتِي إِلَى مَوْضِعٍ مِنَ الحَرَمِ مَاشِياً أَوْ رَاكِباً فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ الحَرَمَ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِراً».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنه إذا نذر أن يمشي إلى موضع من الحرم، انعقد نذره، ولزمه أن يمشي إليه حاجاً، أو معتمراً، سواء كان ما سماه من مواضع الحرم مختصاً بنسك، أم لا.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد نذره إلا إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام، أو إلى مكة، ولا ينعقد بذكر غيرها من بقاع الحرم احتجاجاً بأن ما عداهما من الحرم، لا يلزم إتيانهما شرعاً، فلم يلزم إتيانها نذراً كالحل، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ فكان على عمومه إلا ما خصه دليل، ولأنه موضع يلزم الإحرام له، فانعقد النذر به كالمسجد الحرام، ولأنه موضع يلزم جزاء صيد، فانعقد النذر بقصده قياساً على مكة، وفارق الحل بهذا المعنى، ولأن الحرم أعم، فكان النذر به ألزم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ عَرَفَةَ أَوْ نَمِرَةَ أَوْ مِنًى أَوْ قَرِيباً مِنَ الحَرَمِ لَمْ يَلْزَمْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا نذر أن يمشي إلى موضع من الحل، لم ينعقد به النذر سواء تعلق به من أفعال الحج شيء، أو لم يتعلق كعرفة، والمواقيت لأنها حل لا يضمن صيدها، ولا يلزم الإحرام لها، فساوت غيرها من بقاع الحل، وإنما يلزم قصدها مقترناً بغيرها من انعقاد النسك، الذي أوجب قصدها، وعلى هذا التعليل يلزم أن يجب النذر بالمشي إلى عرفة، ولأن قصدها يجب بالشرع، فوجب النذر.

فأما المواقيت فلا يقتضي لزوم النذر بقصدها، لانعقاد الإحرام قبلها وبعدها، ولو قيل بوجوب النذر بقصد عرفة، كان مذهباً ويكون المنعقد بنذره الحج، دون العمرة، لاختصاص عرفة بالحج، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يهْدِي مَتَاعاً لَمْ يُجْزِئْهُ إِلاَّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الحَرَمِ فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ يُعَلِّقَهُ سَتْراً عَلَى البَيْتِ أَوْ يَجْعَلَهُ فِي طِيبِ البَيْتِ جَعَلَهُ حَيْثُ نَوَاهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح النذر في المتاع المنقول على ضربين:

أحدهما: أن يقول: لله عليّ أن أجعل هذا المتاع هدياً، فيتوجه مطلق هذا الهدي إلى وجوب نقله إلى الحرم، لأنه محل الهدي في الشرع، فانصرف إليه في النذر قال الله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

والضرب الثاني: أن يقول: لِلَّه عَلَيَّ أن أهدي هذا المتاع، ولا يجعله هدياً فقد تقابل فيه عرفان، عرف اللفظ أن يكون هَدِيَّةً، وعرف الشرع أن يكون هَدْياً، فإن أراد عرف اللفظ أن يكون هَدِيَّةً بين المتواصلين، لم ينعقد به النذر إلا أن يقترن بقربه يختص بثواب وإن أراد به عرف الشرع أن يكون هَدْياً، وجب عليه إيصاله إلى الحرم، وإن أطلق، ولم يكن له إرادة ففيه وجهان:

أحدهما: يحمل على عرف الشرع، فيكون هدياً يوصل إلى الحرم، فيصير النذر به منعقداً.

والوجه الثاني: أن يحمل على عرف اللفظ، لأنه قد اقترن به عرف الاستعمال فيكون هدية ولا يكون هدياً فلا ينعقد به النذر، لأن النذر لا يلزم مع الاحتمال.

فصل: فإذا صح انعقاد هذا النذر، وجب إيصاله إلى الحرم وهو على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يجعله للكعبة، فعليه أن يخص به الكعبة، ولايصرفه إلى المساكين، فإن كان ثوباً كساها به، وجعله ستراً عليها، وإن كان طيباً جعله طيباً لها، وإن كان شمعاً أشعله لها، وإن كان ذهباً جعله لمصابيحها، وإن كان من صنوف المتاع التي لا تستعمل في الكعبة، باعه وصرف ثمنه في مصالحها.

والقسم الثاني: أن يجعله لأهل الحرم، فلا يجوز أن يصرفه في مصالح الكعبة، وعليه أن يصرفه في الفقراء والمساكين، وهم دون الأغنياء، لأنهم أهل الصدقات، وفي جواز صرفه في ذوي القربى منهم وجهان:

أحدهما: لا يجوز لوجوبه كالزكوات والكفارات.

والوجه الثاني: يجوز صرفه فيهم، لأنه تطوع بنذره فأشبه تطوع الصدقات.

والقسم الثالث: أن يطلق نذره، فلا يجعله مختصاً بمصالح الكعبة، ولا مصروفاً في مساكين الحرم، فيجب صرفه إلى المساكين، لأنهم أهل الصدقات في الشرع، فكانوا أحق بقرب النذر فعلى هذا ينظر في متاع النذر، فإن كان تفريقه عليهم ممكناً، ونافعاً، كالطعام والثياب وجب تفريقه عليهم، ولم يجز بيعه، وصرف ثمنه فيهم، كما لو كانت دراهم، أو دنانير، لأن إخراج القيم، فيما استحق أعيانه لا يجوز، كالزكوات.

وإن كان المتاع مما لا يمكن تفريقه فيهم لأنه بغيره أنفع كالطيب واللؤلؤ، والجوهر، كان حقهم في قيمته.

وهل يلزم الناذر بيعه؟ أو دفع قيمته؟ فيه وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في العبد الجاني هل يفديه السيد بقيمته؟ أو بثمنه؟ على قولين:

أحدهما: يفديه بقيمته، فعلى هذا يجوز للناذر أن يصرف قيمته إليهم، وإن لم يبعه.

والثاني: أن عليه أن يبيع العبد الجاني لجواز ابتياعه بأكثر من قيمته، فعلى هذا يلزمه بيع هذا المتاع بأكثر لجواز أن يرغب فيه من يشتريه بأكثر من ثمنه، فإن أراد أن يأخذه بالثمن المبذول فيه جاز.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يهْدِيَ مَا لاَ يُحْمَلُ مِنَ الأَرَضِينَ والدُّورِ بَاعَ ذَلِكَ وَأَهْدَى ثَمَنَهُ».

قال الماوردي: وهذا في حكم ما قدمناه من الأحكام، وعلى ما ذكرناه من الأقسام، وإنما يخالفه في أنه غير منقول، فيكون الهدي متوجهاً إلى قيمته، أو ثمنه على ما ذكرناه من الوجهين فإن أراد بهديه أن يكون وقفاً على مساكين الحرم، أو مصالح الكعبة، جعلناه على ما أراده بقوله، أو نيته فإن كان الهدي نخلاً فأثمر، فإن حدثت ثمرته قبل وجود شرط نذره، كان الثمر خارجاً من نذره، والزكاة فيه واجبة، وإن حدثت الثمرة بعد وجود شرط نذره كان داخلاً في نذره، ولا زكاة فيه فإن أراد أن ينقل ثمنه، أو قيمته دون عينه فإن كان مما يفرق عليهم بعينه دون قيمته، لم يجز، وإن كان مما يفرق عليهم قيمته، دون عينه نُظِر، فإن كانت قيمته في موضع النذر أكثر جاز، وإن كانت أقل لم يجز، فإن استهلكه وجبت عليه قيمته في أكثر حالتيه من موضع الاستهلاك، أو من الحرم لما وجب عليه من إيصاله إلى الحرم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ نَذَرَ بَدَنَةً لَمْ يُجْزِئْهُ إِلاَّ ثَنِيٌّ أَوْ ثَنِيَّةٌ وَالخَصِيُّ يُجْزِىءُ وَإِذَا لَمْ يَجِدْ بَدَنَةً فَبَقَرَةٌ ثَنِيَّةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ تُجْزِي ضَحَايَا وَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ عَلَى بَدَنَةٍ مِنَ الإِبْلِ لَمْ يُجْزِئْهُ مِنَ البَقَرِ وَالغَنَمِ إِلاَّ بِقِيمَتِهَا».

قال الماوردي: اعلم أن نذر الهدي ينقسم على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون معيناً، فلا يلزمه غير ما عيّن وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من غير جنس الهدي المشروع، كالمتاع المنقول، والعقار، غير المنقول وقد ذكرنا حكمهما.

والضرب الثاني: أن يكون من جنس الهدي المشروع، كمن نذر هدي بدنة، أو بقرة، أو شاة بعينها فعليه إيصالها إلى الحرم، سواء أجزأت في الضحايا لسلامتها وكمال سنها، أو لم تجزىء في الضحايا، لعيب، أو صغر، فإن أراد العدول عنها إلى غيرها، لم يجز سواء كان المعدول إليه عنها أفضل، أو أنقص، وعليه علفها، ومؤونتها، حتى تصل إلى محلها، فإن تلفت قبل وصولها، لم يخل تلفها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون هو المتلف لها فعليه أكثر الأمرين من قيمتها، أو مثلها، لأن أكثرها حق المساكين.

والحال الثانية: أن يتلفها غيره فليس على المتلف إلا قيمتها فإن كانت أكثر الأمرين صرفها في مثلها، وفي مصرف الزيادة على المثل وجهان:

أحدهما: في مثل آخر، أو جزء من مثل أخر.

والثاني: يصرفها إلى المساكين ورقاً.

وإن كانت القيمة أقل الأمرين فهل يلزم الناذر تمام ثمن مثلها، أم لا على وجهين:

أحدهما: يلزمه تمام ثمن المثل، لاستحقاق المساكين له بالنذر.

والوجه الثاني: وهو أشبه أنه لا يلزمه إتمام الثمن، لأنه قد ساق ما نذر.

فعلى هذا في مصرف القيمة الناقصة عن المثل، ما ذكرناه من الوجهين في زيادة القيمة:

أحدهما: يصرف في بعض المثل.

والثاني: يصرف على المساكين ورقاً.

والحال الثالثة: أن تتلف بنفسها، ففي ضمانها عليه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح، أنه لا ضمان عليه، لأنها بعد النذر كالأمانة، وكما لو نذر عتق عبد فمات العبد قبل عتقه، لا يضمنه.

والوجه الثاني: يضمنها، لتعلق نذرها بذمته لجهة باقية، وخالف نذر العتق لعدم الجهة المستحقة له، فعلى هذا فيما يضمنها به ثلاثة أوجه:

أحدها: بمثلها.

والثاني: بقيمتها.

والثالث: بأكثر الأمرين من المثل والقيمة: فهذا حكم القسم الأول في الهدي المعين.

فصل: والقسم الثاني: أن لا يعين هديه، ويسمى جنساً يعم أنواعاً كقوله: لله عليَّ أن أهدي بدنة فاسم البدنة يطلق في العرف على الواحد من الإبل، ولا يعم أنواعاً ويطلق في الشرع على الواحد من الإبل، وعلى الواحد من البقر، وعلى سبع من الغنم، لحديث جابر «فنحرنا البدنة عن سبعة»، فيصير اسم البدنة في الشرع جنساً، يعم أنواعاً، فيحمل نذره على موجب الشرع دون العرف، فيلزمه في نذر هدي بدنة، أن ينحر بعيراً، أو بقرة، أو سبعاً من الغنم، وفي كيفية لزومها وجهان، كما قلناهما في إفساد الحج:

أحدهما: أنها تلزمه على وجه التخيير في نحر أيها شاء من بعير أو بقرة، أو سبع من الغنم، لأن كل واحد منهما يقوم مقام الآخر.

والوجه الثاني: أنها تلزمه على وجه الترتيب، فينحر بعيراً، فإن عدمه نحر بقرة، فإن عدمها، نحر سبعاً من الغنم، لأن اسم البدن ينطلق على الإبل عرفاً، وشرعاً فصارت أصلاً قال الله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦]. يريد بها الإبل فإذا تقرر الوجهان، فهل يراعي فيها شروط الضحايا في السن والسلامة من العيوب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يراعي شروط الضحايا اعتباراً بمطلق الاسم، فيجزىء صغيرها وكبيرها، وسليمها، ومعيبها.

والوجه الثاني: يراعي شروط الضحايا من سنها وسلامتها وهو منصوص الشافعي اعتباراً بعرف الشرع، فلا يجزىء منها إلا السليم من عيوب الضحايا ويجزىء الخصي فيها لإجزائه في الضحايا، ولا يجزىء من الإبل والبقر والغنم، إلا الثني، فصاعداً، ويجزىء الضأن الجذع، فإن عدم هذه الأنواع الثلاثة، لم يجز أن يعدل عنها إلى الإطعام، وإن كان في الشرع بدلاً منها لانتفاء اسم البدنة عنها ونحن نراعي في النذر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عرف الشرع مع وجود الاسم، إما حقيقة، أو مجازاً، لتكون معانيها تبعاً لها، وإن كانت في الشرع تبعاً لمعانيها، واسم البدنة لا ينطلق على الطعام حقيقة، ولا مجازاً وإن كانت تنطلق على البقر، والغنم، إما حقيقة، وإما مجازاً، فصار الطعام مسلوب الاسم، وإن كان بدلاً مشروعاً، كما لو نذر عتق عبد فعدمه لم يعدل عنه إلى الصيام، وإن كانت بدلاً من العتق في الكفارات.

فصل: والقسم الثالث: أن يخص اسم هديه بنوع من أجناسه فيقول: لِلّه عليَّ أن أهدي بدنة من الإبل، فيصير نذر هديه مقصوراً على ما نواه من خصوصه، فلا يجزئه من غير الإبل ما كان قادراً على الإبل، وفي اعتبار سنّه وسلامته ما ذكرناه من الوجهين، فإذا لم يجد الإبل ففي عدوله إلى بدلها وجهان:

أحدهما: لا بدل لها، لأنه عيَّنها في الوجوب، فلم يجز العدول إلى غير ما أوجب، وكانت البدنة باقية في ذمته حتى يجدها، كما لو نذر عتق عبد، فلم يجده كان في ذمته حتى يجده، ولا يعدل عنه إلى بدل من صيام، أو إطعام، وإن كان بدلاً منه في كفارة الظِّهار.

والوجه الثاني: أن يعدل عنها إلى بدلها، وهي بقرة لأن المقصود بالنذر نفع المساكين، بلحمها، وهم منتفعون بلحوم البقر، كانتفاعهم بلحوم الإبل، ولهذا المعنى فارق نذر العتق، فعلى هذا في حكم انتقاله إلى البقرة وجهان:

أحدهما: أن ينتقل إليها على وجه البَدل دون القيمة، فينتقل إلى البقرة قلَّ ثمنها، أو كثر فإن لم يجد البقرة، انتقل عنها إلى سبع من الغنم، فإن لم يجد لم يجز أن يعدل إلى إطعام ولا صيام، وإن كانا بدلاً منها، في تكفير من أفسد حجه، لأن اسم البدنة لا ينطلق عليهما.

والوجه الثاني: أنه يعدل إلى البقرة بأكثر الأمرين منهما، أو من قيمة البدنة، فإن كانت البقرة أكثر مما لزمه، نحر بقرة، وإن كانت قيمة البدنة أكثر صرفها فيما أمكن من البقر ولو في عشر بقرات، فإن لم يجد البقر عدل إلى الغنم، وفيه ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: يعدل عنها إلى سبع من الغنم، من غير اعتبار قيمة، قلَّ ثمنها أو كثر.

والوجه الثاني: يعدل إلى الغنم بالقيمة، وفي القيمة التي يعدل عنها إلى الغنم ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يعتبر فيها أكثر الأمرين من قيمة البدنة، أو سبع من الغنم، لأن البدنة هي الأصل المنذور.

والوجه الثاني: يعتبر أكثر الأمرين من قيمة البقرة، أو سبع من الغنم، لأنه ينتقل عن البقرة إلى الغنم، فكانت البقرة أصلاً للغنم.

والوجه الثالث: يعتبر أكثر الأمور الثلاثة من قيمة البدنة، أو قيمة البقرة، أو سبع من الغنم لأن البدنة أصل البقرة، والبقرة أصل الغنم، فاعتبر أعظمها. والله أعلم.

فصل: والقسم الرابع: أن يطلق اسم الهدي، ولا يقيده بجنس ولا نوع فيقول: لِلَّـه عليَّ أن أهدي هَدْياً ففيه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتاب الأم أنه يلزمه أن يهدي، ما يجوز في الضحايا من الإبل والبقر والغنم، خاصة، ولا يجوز أن يهدي غيرهما حملاً لإطلاق الهدي على ما قيده الشرع، فعلى هذا في اعتبار شرط الضحايا من السن، والسلامة وجهان ذكرناهما.

والوجه الثاني: نص عليه في الأمالي من الحج والأيمان والنذور يجوز أن يقتصر على هدي ما شاء من قليل، وكثير يجوز في الضحايا من الإبل والبقر، والغنم، أو لا يجوز في الضحايا من الطعام والثياب، وصنوف الأموال، لأن اسم الهدي مشتق من الهدية التي لا تختص بنوع من الأموال، وقد جاء الشرع بهدي ما قل قال الله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]. وقد يهدي جزاء صيد عن عصفور وجرادة، وقال رسول الله ﷺ في التبكير إلى الجمعة «وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمن راح في الساعةِ الخَامِسَةِ فَكَأَنَّما قَرَّبَ بَيْضَةً».

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: فـي هذ القول وعليه أن يهدي ما كان ولو بيضة أو تمرة، أو قبضة من حنطة»، واختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه قاله على وجه المبالغة، والمعتبر فيه أن يهدي أقل ما يكون ثمناً لمبيع، أو مبيعاً لثمن، ولا تكون الثمرة الواحدة ثمناً، ولا مبيعاً، اعتباراً بما ذكرناه في أقل الصداق.

والوجه الثاني: أنه قاله على وجه التحقيق في إجزاء هدي التمرة، والبيضة، والقبضة من الحنطة، لأن الثمرة قد تكون هدياً في جزاء جرادة.

قال الشافعي: وأستحـب أن لا ينقص من المد، لأنه أقل ما يواسي به، وإن أجزأ ما دونه فأما إذا قال: «للَّه عليَّ أن أهدي الهدي» فأدخل الألف واللام، فقد كان أبو حامد الإسفرايـيني يقول: يلزمه أن يهدي ما يجوز في الضحايا قولاً واحداً، لأن الألف واللام يدخلان لجنس أو معهود، فلما لم ينصرفا إلى عموم الجنس انصرفا إلى معهود الشرع، وهو الضحايا وذهب سائر أصحابنا، إلى استواء الحكم في الأمرين مع

دخول الألف واللام وحذفهما لأن معهود الشرع فيه مختلف بما ذكرناه من الدليل.

فصل: ويتفرع على نذر الهدايا إذا نذر أن يذبح ولده، أو نفسه، أو عبده، وعيّنه فنذره غير منعقد له، ولا يجوز له الوفاء به، ولا شيء عليه فيه، وهو قول أبي يوسف.

وقال سعيد بن المسيب: يلزمه في هذا النذر كفارة يمين، ويكون النذر منعقداً بالكفارة.

وقال أبو حنيفة: تلزمه شاة إذا نذر ذبح ولده، وذبح نفسه، ولا يلزمه شيء إذا نذر ذبح والده وعبده.

وقال محمد بن الحسن: تلزمه الشاة في ولده، وعبده خاصة، ويكون نذراً منعقداً بشاة احتجاجاً، بأن خليل الله إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ التزم ذبح ولده، فأمر الله سبحانه وتعالى، أن يفديه بشاة، فقال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]. وبما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: مَنْ نذر ذَبح ابنه فعليه شاة، وليس له في الصحابة مخالف فصار إجماعاً.

ودليلنا حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ ﷺ قال: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلاَ نَذْرَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» وهذا نذر في معصية، ونذر فيما لا يملك وروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصَى اللَّهَ فَلاَ يَعْصِه» والتزام هذا النذر معصية، وتركه طاعة، ولأنه نذر لا ينعقد بالوفاء، فوجب أن لا ينعقد بغيره، كالنذر في جميع المعاصي، ولأن حرمة الوالد أعظم من حرمة الولد، فلما لم تلزمه الشاة، إذا نذر ذبح والده، فأولى أن لا تلزمه، إذا نذر ذبح ولده.

وأما الجواب عن استدلالهم بحال الخليل إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ فهو أنه رأى في المنام أنه يذبح ابنه كما قال تعالى: ﴿إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ﴾ [الصافات: ١٠٢]. ورؤيا الأنبياء في المنام كالوحي في اليقظة، فصار ذلك أمراً من الله تعالى ليختبر صبره وطاعة ابنه، ولذلك قال: ﴿يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ﴾ [الصافات: ١٠٢]. فلم يجز أن يجعل أصلاً في النذور، كما لم يجعل الشروع في الذبح أصلاً فيها.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فالرواية مختلفة، فروي عنه أن عليه مائة من الإبل، وروي عنه أن عليه شاة، وليست إحدى الروايتين أولى من الأخرى وقد سقطت إحداهما، فوجب أن تسقط الأخرى، ثم لو انفردت الرواية لمّا صارت إجماعاً إلا بانتشارها ولم تنتشر فلم تكن إجماعاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ نَذَرَ عَدَدَ صَوْمٍ صَامَهُ مُتَفَرِّقاً أَوْ مُتَتَابِعاً».

قال الماوردي: لا يخلو إذا نذر صيام أيام معدودات من أن يعيّن زمانها، أو يطلقه فإن عينه فقال: «لِلَّه عَليَّ أن أصوم العشرَ الأوَّل من رجب، أو العشر الأخير من شعبان»، لزمه أن يصوم العَشَر الذي عينه، لا يجزئه أن يقدمه، ولا يجوز أن يؤخره، ويكون فيه التتابع مستحقاً، لأن أيامه متتابعة.

وإن أطلق العَشَر، ولم يعينه، وقال: «لِلَّه عَليَّ أن أصوم عشرة أيام»، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشترط فيها التتابع إما بقوله، أو بقلبه فيلزمه تتابعها، ويكون على التراخي دون الفور إلا أن يشترط فيها الفور، فيجب في شرطه أن يعجل صيامها على الفور فإن فرق صيامها لم يجزه وأعادها متتابعات.

والحال الثانية: أن يشترط صيامها متفرقة، فيجوز له أن يفرقها، وأقل التفرقة أن يفرق كل يومين بيوم فإن تابع صيامها ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، لأن المتابعة أغلظ.

والوجه الثاني: لا تجزئه، لأجل الشرط، فإن شرط أن يتابع فيها خمسة أيام، ويفرق خمسة أيام، صامها على ما شرط، وكان مخيراً في تقديم ما شاء من صيام المتتابعات، أو المتفرقات ويختار أن يفرق بين الصومين بيوم، فإن تابع بين الخمسة المتفرقات، والخمسة المتتابعات جاز لأن التفرقة مشروطة في الخمسة وليست مشروطة بين الخمستين، فإن تابع الصيام العشرة كلها أجزأه الخمسة المتتابعة، وفي إجزاء الخمسة المتفرقة ما ذكرناه من الوجهين فلو قال: «لِلَّه تعالى عَليَّ أن أصوم عشرة أيام» بعضها متتابعاً، وبعضها متفرقاً، فأقل ما عليه أن يتابع بين يومين، وأقل ما له أن يفرق بين يومين، وهو فيما عداهما بالخيار بين التفرقة والمتابعة.

والحال الثالثة: أن يطلق صيام العشرة أيام، ولا يشترط فيها متابعة، ولا تفرقة فالأولى به والأفضل له أن يصومها متتابعة، أما الفضيلة فلقول النبيّ ﷺ «أَحَبُّ الأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَدْوَمُهَا وَإِنْ قَلَّ» وأما الأولى فلأنه يأمن الفوات، فإن فرق صومها أجزأه.

وقال داود: لا يجزئه حتى يتابعها، لأن الله تعالى شرط التتابع في صيام كفارة القتل، والظهار، فحمل عليه كل مطلق من الصيام، وهذا فاسد، لأن مطلق الصيام يتردد بين أصلين، شرط التتابع في أحدهما، وهو كفارة القتل، والظهار، وشرط التفرقة في الآخر، وهو صوم التمتع، فلم يكن الصوم المطلق في اعتباره بأحدهما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أولى من اعتباره بالآخر فوجب مع تردده، بين الأصلين أن يكون على إطلاقه في جواز تفرقته، وتتابعه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ نَذَرَ صِيَامَ سَنَةٍ بِعَيْنِهَا صَامَهَا إِلاَّ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يَصُومُهُ لِرَمَضَان وَيَوْمَ الفِطْرِ والأضحى وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ فِيهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا نذر صيام سنة معينة كأن نذر أن يصوم سنة أربعين وأربعمائة ابتدأ لصيامها من أول المحرم، وخرج منه لانسلاخ ذي الحجة، وخرج من نذره صيام شهر رمضان، لاستحقاقه عن فرضه، ولم يقضه لاستثنائه من نذره بالشرع، وأفطر ما منع الشرع من صيامه، وهي خمسة أيام يوم الفطر، ويوم الأضحى، وأيام التشريق الثلاثة، ولا يلزمه قضاؤها، لأن تحريم صيامها منع من انعقاد النذر بها، فإن صام جميعها إلا ما استثناه الشرع منها، فقد وفّى بنذره، وسقط عنه بأدائه، وإن أفطر فيها، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يفطر فيها بغير عذر، فقضاء ما أفطره، واجب عليه، لاستحقاقه بنذره.

فأما ما صامه منها، فإن لم يكن شرط تتابعها في نذره أجزأه ما صامه منها، لأن تتابعها كان مستحقاً بالزمان دون الشرط، كما استحق تتابع صيام شهر رمضان، فلم يبطل ما صام فيه بالفطر، فكذلك صيام هذه السنة المنذورة مستحق تتابعها لزمانها، فلم يبطل صيامها بالفطر في بعضها، وجاز أن يقضي ما أفطره متفرقاً، ومتتابعاً، كقضاء رمضان، وإن شرط تتابع صيامها في نذره، صار التتابع مستحقاً بالشرط والزمان فيبطل ما صامه منها بفطره فيها لأجل الشرط دون الزمان، كالصيام في كفارة الظهار، لما كان التتابع فيه مستحقاً بالشرط، بطل بالفطر ما تقدم من صوم، ووجب أن يستأنف القضاء بصيام سنة متتابعة، إلاّ ما استثناه الشرع منها، وهو شهر رمضان، والعيدان، وأيام التشريق.

فصل: والضرب الثاني: أن يفطر فيها بعذر، والأعذار التي يستباح بها الفطر أربعة: الحيض، والنفاس، وهما مختصان بالنساء دون الرجال، فأما الحيض، فلا يبطل تتابع الصوم سواء كان مستحقاً بالشرط، أو الزمان لأنه معهود، ولا يمكن التحرز منه، وفي وجوب قضاء أيام الحيض قولان:

أحدهما: لا يجب قضاؤها، لاستثنائها بالشرع كاستثناء رمضان والعيدين وأيام التشريق.

والقول الثاني: يجب قضاؤها كما أوجبه الشرع من قضاء أيام الحيض في صوم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفرض، وخالف ما عداه من الأيام المستثناة لعموم استثنائها، في حق كل نادر، وخصوص استثناء الحيض في حق الحائض، وحكم الفطر بالنفاس كحكم الفطر بالحيض، وإن خالفه في اشتراكهما في أحكام الحظر والإباحة.

فإن قيل: فقد جعلتم قضاء أيام الحيض موجباً لدخوله في نذرها، ولو نذرت صيام أيام حيضها، بطل نذرها، ولم يلزمها القضاء. فهلا كانت هذه كذلك.

قيل: لأن إفرادها بالنذر يجعله معقوداً على معصية، فيبطل، ولا يجعله إذا دخل في العموم معقوداً على معصية فلزم.

وأما الفطر بالمرض فلا يبطل به التتابع المستحق بالزمان، وفي إبطاله التتابع المستحق بالشرط قولان:

أحدهما: لا يبطل به كما لا يبطل بالحيض، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه.

والقول الثاني: يبطل به التتابع، وإن لم يبطل بالحيض، لأن فطر الحيض معهود، وفطر المرض نادر.

فإن قيل: بأنه يبطل التتابع لزمه أن يستأنف قضاء سنة كاملة إلا شهر رمضان، والخمسة المحرمة.

وإن قيل: إنه غير مبطل للتتابع كالحيض ففي وجوب قضاء ما أفطر بالمرض قولان كالفطر بالحيض.

وأما الفطر بالسفر ففيه قولان:

أحدهما: أنه كالمرض لاشتراكهما في إباحة الفطر شرعاً، فيكون الفطر به كالفطر بالمرض.

والقول الثاني: أنه كالفطر بغير عذر، لقدرته على الصيام، فخالف المرض العاجز عنه، فيكون الفطر به كفطر غير المعذور.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ نَذَرَ سَنَةً بِغَيْرِ عَيْنِهَا قضَى هَذِهِ الأَيَّامَ كُلَّهَا».

قال الماوردي: إذا كان النذر معقوداً على صيام سنة غير معينة، فالسنة تجمع شهوراً والشهر يجمع أياماً، فشهور السنة اثنا عشر شهراً، وأيام الشهر ما بين هلاليه، فإن تم كان ثلاثين يوماً، لا يزيد عليها، وإن نقص، كان تسعة وعشرين يوماً، لا ينقص منها، فإن فات هلاله كان ثلاثين يوماً، لا ينقص منها، فتصير شهور السنة بفوات أهلتها ثلاثمائة وستين يوماً، وإذا كان كذلك فنذر صيامها على ضربين: مطلق ومتتابع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأما المطلق فيجوز أن يصومها متتابعاً، ومتفرقاً، فإن صامها متفرقاً، نظرت فإن صام كل شهر منها بأسره، ولم يفطر في شيء من أيامه، اعتد بما بين هلاله شهراً سواء كان الشهر كاملاً، أو ناقصاً، وإن أفطر يوماً منه استوفاه ثلاثين يوماً كاملة، لفوات هلاله فإن كان كاملاً قضى يوم فطره وحده، وإن كان ناقصاً، صام يومين يوم فطره ويوم نقصانه ويكون في صيامه كل شهر على هذا الحكم، حتى يستكمل صيام اثني عشر شهراً، سواء تابع شهورها أو فرقها فلو صام من كل شهر عشرة أيام، وجب أن يستكمل صيام ثلاثة وستين يوماً، لأنه قد فات هلال كل شهر بصيام بعضه.

فصل: وأما المتتابع بالشرط، وهو أن يقول: «لِلَّه عَلَيَّ أن أصوم سنة متتابعة» فهو على التراخي دون الفور، لأن ترك التعيين لها قد جعل نذر صيامها مضموناً في ذمته، وله إذا شرع في صيامها، أن يبتدئها بأي شهر شاء من شهورها، ولا شيء عليه أن يبتدئها بالمحرم، لأن المحرم أول السنة المعينة، وهذه السنة غير معينة، وإذا نذر صيامه شهر كان مخيراً بين أن يبتدئه بصيام أوله، وبين أن يبتدىء صيامه بعد ذهاب بعضه، لأن عليه أن يتابع الصيام بعد الدخول فيه، فلم يعتبر ما تقدمه فإذا صام سنة متوالية الأهلة سقط من الاعتداد بها ما استثناه الشرع منها، وهو شهر رمضان، لأن صيامه عن فرضه دون نذره، والخمسة أيام التي منع الشرع من صيامها، وهي: العيدان، وأيام التشريق الثلاثة، ولا ينقطع تتابع صيامه لفطره فيها، لأنه لا يعذر في صيام السنة المتتابعة على التحرز منها، ويلزمه أن يقضي ما لم يعتد بصيامه من نذره متصلاً بصيامه، فإن كان شوال وذو الحجة تامين، فيقضي خمسة وثلاثين يوماً منهما عن رمضان ثلاثون يوماً سواء كان رمضان تاماً أو ناقصاً، لأن نقصانه قد فات هلاله، ويوم فطره من شوال وأربعة أيام من ذي الحجة.

وإن كان شوال، وذو الحجة، ناقصين، قضى سبعة وثلاثين يوماً، لأن شوال وذا الحجة قد فاته هلالهما بالفطر في بعضهما، فلزمه إتمامهما.

فإن قيل: فهلا سقط عنه قضاء هذه الأيام في صيام السنة المطلقة كما سقط عنه قضاؤها في المعينة، قيل: لأن نذره في السنة المعينة تعلق بالزمان، فانعقد على ما يجوز صيامه في النذر، وخرج منها ما لا يجوز صيامه فيه ونذره في السنة المطلقة، تعلق بذمته، فانعقد على كمال المدة.

فصل: فإن عقد نذره على صيام رمضان، والعيدين وأيام التشريق، لم ينعقد نذره ولم يلزمه قضاؤه.

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ينعقد نذره ويلزمه قضاؤه، فإن صام ذلك عن نذره أجزأه العيدان، وأيام التشريق، فأما رمضان فيجزئه إن كان مسافراً ولا يجزئه إن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان حاضراً، ويجزئه في قول أبي يوسف مسافراً كان، أو حاضراً استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لما دخل في نذره، إذا عم وجب أن ينعقد عليه النذر إذا خص.

والثاني: أن أول نذره بدأ بعقده على صيام شهر، وأيام وإذا وصله في تعيينه برمضان والأيام المحرمة سقط حكم المعصية، ولم يبطل حكم النذر، كما لو قال: «لِلَّه عَليَّ أن أصلي في دار مغصوبة» لزمته الصلاة وسقط فعلها في دار مغصوبة.

ودليلنا حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ ﷺ قال: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلاَ نَذْرَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابن آدَمَ» ولأن ما لم يستحق صومه عن النذر لم ينعقد به النذر كأيام الحيض، ولأنه زمان ينافي صيام نذره فلم ينعقد عليه نذره كالليل.

والجواب عن استدلاله بدخوله في عموم نذره، فجاز أن ينعقد على خصوص النذر، فكذلك حكم ما اختلفنا فيه فدخل في عموم نذره، ولا ينعقد عليه خصوص نذره.

وأما الجواب عن استدلاله بنذره الصلاة في الدار المغصوبة، فيحتمل انعقاد نذره على وجهين:

أحدهما: باطل فسقط الاستدلال به.

والثاني: أنه صحيح ويصليها في غير المغصوبة، ويجزئه إن صلاها في الدار المغصوبة.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن تعيين الزمان من الصيام المنذور لازم، وتعيين المكان في الصلاة المنذورة غير لازم.

والثاني: ما أجمعنا عليه من أنه لو نذر صوم يوم مطلق، فصامه في يوم عيد، لم يجزه.

ولو نذر صلاة مطلقة فصلاها في دار مغصوبة أجزأه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ قَالَ: لِلَّه عَليَّ أن أَحُجَّ عَامِي هَذا فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ وَإِنْ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ أَوْ خَطَأُ عَدَدٍ أَوْ نِسْيَانٍ أَوْ تَوَانٍ قَضَاهُ».

قال الماوردي: الحج المنذور ضربان: مطلق، ومعين.

فأما المطلق: فهو أن يقول: «إن شفى الله مريضي فلِلَّه عَليَّ أن أحج»، ولا يعين

عام حجه فإذا شفى الله مريضه وجب عليه الحج، لوجود شرط النذر، ولا يعتبر في وجوبه وجود الزاد، والراحلة.

وفي اعتبار وجودهما في آدائه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يعتبر وجودهما في الأداء لأنهما من شرائط الإمكان.

والوجه الثاني: لا يعتبر وجودهما في الأداء لأنه قد كان قادراً على الاستثناء به في نذره، وهو قول من لا يطرح الغلبة في الأيمان فلم يطرحها في النذور، وفي وجوب تعجيله على الفور وجهان مضيا.

وأما المعين، وهو أن يقول: إن قدم غائبي فلِلَّه عليَّ أن أحج في عامي هذا فلا يخلو قدوم غائبه أن يكون قبل وقت الحج في عامه أو بعده، فإن قدم بعد عامه سقط ولم يجب عليه الحج لانقضاء وقته وإن قدم قبل حج عامه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون الوقت متسعاً لحجه، فقد لزمه النذر، وتعين عليه في عامه الحج لإمكان أدائه فيه.

والضرب الثاني: أن يضيق الوقت عن إمكان الحج في عامه لقصور زمانه، ففي لزوم نذره ووجوب الحج عليه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه النذر.

والثاني: يلزمه النذر، ووجب عيه الحج، ويقضيه بعد عامه، لأنه قد كان قادراً على استثنائه في نذره، وهو قول من لا يطرح الغلبة، كما ذكرناه من الوجهين، في وجود الزاد والراحلة، والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه، وجب عليه الحج في عامه لتعيينه في نذره فإن حج فيه أجزأه وإن تأخر عنه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون تأخره لغير عذر، فعليه قضاؤه في العام الثاني، ولا يجوز له تأخيره عنه، لأن فرضه مستحق على الفور دون التراخي.

والضرب الثاني: أن يؤخره عن عامه لعذر فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يموت قبل وقت الحج، فلا حج عليه لموته، قبل وقت الأداء، فصار كموت المزكي قبل الحول، وموت المصلي قبل الوقت.

والقسم الثاني: أن يؤخره بإحصار سلطان قاهر، وعدو غالب، فحكم الإحصار في حجة الإسلام، فإن كان عاماً سقط به القضاء، وإن كان خاصاً ففي سقوط القضاء قولان.

فأما حكم الإحصار في حجة النذر فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: ـ وهو قول أبي حامد الإسفرايـيني ـ إنه على حكمه في حجة الإسلام إن كان عاماً سقط عنه القضاء، وإن كان خاصاً فعلى قولين.

والقول الثاني: ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ـ إنه على العكس في حجة الإسلام إن كان الإحصار خاصاً، وجب به القضاء، وإن كان عاماً فعلى قولين، وهذا أشبه، لأن حجة النذر أغلظ.

والقسم الثالث: أن يؤخره لعذر يعود إليه من مرض، أو نسيان، أو تلف مال، أو خطأ عدد، أو ضلال طريق، فالقضاء واجب عليه لاختصاص الأعذار به، كما لا يسقط عنه صيام رمضان بمرضه وإعذاره مع إمكان استثنائها في نذره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ اليَوْمَ الَّذِي يَقْدِمُ فِيهِ فُلَانٌ فَقَدِمَ لَيْلاً فَلَا صَوْمَ عَلَيْهِ وَأُحِبُّ لَوْ صَامَ صَبِيحَتَهُ وَلَوْ قَدِمَ نَهَاراً هُوَ فِيهِ صَائِمٌ تَطَوُّعاً كَانَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ لأَنَّهُ نَذَرَ وَقَدْ يَحْتَمِلُ القِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ القَضَاءُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ بِأَنْ يَكُونَ فِيهِ صَائِماً عَنْ نَذْرِهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) يَعْنِي أَنَّهُ لَا صَوْمَ لِنَذْرِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ قَبْلَ الفَجْرِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ عَلَيْهِ صَوْماً إِلَّا بَعْدَ مَقْدِمِهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) قَضَاؤُهُ عِنْدِي أَوْلَى بِهِ (قال المزني) وَكَذَلِكَ الحَجُّ إِذَا أَمْكَنَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ بِعَيْنِهِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِعَجْزِهِ عَنْهُ بِمَرَضِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ الشَّهْرُ كُلُّهُ فَلَمْ يَعْقِلْ فِيهِ أَنَّ عَلَيْهِ قَضَاءَهُ والنَّذْرُ عِنْدَهُ وَاجِبٌ فَقَضَاؤُهُ إِذَا أَمْكَنَهُ وَإِنْ ذَهَبَ وَقْتُهُ وَاجِبٌ وَقَدْ قَطَعَ بِهَذَا القَوْلِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ (قال الشافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْبَحَ فِيهِ صَائِماً مِنْ نَذْرٍ غَيْرِ هَذَا أَحْبَبْتُ أَنْ يَعُودَ لِصَوْمِهِ لِنَذْرِهِ وَيَعُودَ لِصَوْمِهِ لِقُدُومِ فُلَانٍ».

قال الماوردي: وفي انعقاد هذا النذر، إذا قال: «لِلَّه عَليَّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان» قولان:

أحدهما: أن نذره باطل غير منعقد لأمرين:

أحدهما: أن تقديم النية في صيام النذر مستحق في الليل، ولا يجوز تقديمها قبل العلم بوجوبه.

والثاني: أن قدومه فيه يمنع من إجزاء الصوم قبله، وقد مضى من النهار بعضه،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلم يجز لتقدمه وبقاء بعضه، فلم يصح صوم بعضه، وهذا تعليل ابن أبي هريرة فلهذين التعليلين بطل نذره ولم يلزمه قضاؤه، كمن نذر صيام الأيام المحرمة.

والقول الثاني: وهو الأصح، واختاره المزني أن نذره منعقد وقضاءه واجب لأمرين:

أحدهما: ما استدل به المزني.

والثاني: أنه نذر انعقد على استقبال صيام في زمان، يجوز فيه الصيام، فصار كسائر الأيام وعلى هذا يكون التفريع فإن قُدِمَ بفلان ميتاً، سقط فرض الصيام لعدم الشرط وإن قدم فلان حياً، لم يخل مقدمه من أن يكون ليلاً أو نهاراً، فإن قدم ليلاً، سقط فرض الصيام لأنه لما علقه باليوم صار النهار شرطاً في وجوبه، وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الصيام عليه في غده تعليلاً بأن العرب تعبّر بالليالي عن الأيام، وعن الليالي بالأيام، ولذلك ما استحب الشافعي أن يصوم صبيحة ليلته.

ولو قدم نهاراً، لم يخل حال الناذر أن يكون فيه صائماً، أو مفطراً، فإن كان فيه مفطراً، فيستحب له أن يمسك بقية يومه، وإن لم يجب عليه الإمساك كالمسافر إذا قدم في يوم قد أفطر في أوله، استحببنا له أن يمسك في بقيته وإن لم يجب عليه الإمساك وإن كان الناذر في يوم القدوم صائماً لم يخل صومه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون تطوعاً، فيكون فيه على حكم تطوعه، ولا يجزئه عن نذره، وفي انحتام صيامه عليه وجهان:

أحدهما: ينحتم صومه عليه، لأنه قد كان عند الله تعالى مستحقاً في نذره.

والوجه الثاني: لا ينحتم صومه عليه، ويكون على اختياره فيه، وهو أظهر اعتباراً بما انعقدت نيته عليه من تطوعه.

والقسم الثاني: أن يكون صيامه عن فرض وجب عليه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون فرض صيام متعيناً في يوم، وذلك صيامان:

أحدهما: فرض رمضان.

والثاني: لنذر تقدم منه، تعين عليه في يومه، فيستكمل صوم يومه عن فرضه الذي دخل فيه، ولا يجب عليه قضاؤه، لعدم استحقاقه، ويستحب لو أعاده، ولا يكون فرضه مشتركاً، وعليه قضاء نذره المستقبل فيصوم يومين فرضاً ويوماً مستحباً.

والضرب الثاني: أن يصومه عن فرض لم يتعين فيه، كقضاء رمضان، وصوم الكفارة، فعليه إتمامه عن فرضه الذي نواه، وفي وجوب قضائه عن ذلك الفرض وجهان:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ يلزمه قضاؤه، ولا يجب عليه، لدخوله فيه عن نية انعقدت به، ثم عليه أن يقضي صوم نذره، ويصوم على قول أبي علي بن أبي هريرة ثلاثة أيام يوماً عن فرضه ويوماً عن نذره، ويوماً مستحباً.

والقسم الثالث: أن يصوم عن نذره في يوم القدوم وهو على ضربين:

أحدهما: أن لا يعلم بقدومه فيه، فلا يجزئه صيامه عن نذره، لعدم علمه كما لا يجزئه صيام يوم الشك مع عدم علمه.

والضرب الثاني: أن يكون قد علم أنه سيدخل فيه لقُرْبه منه ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنه يجزئه لأنه قد نواه على علم به.

والثاني: وهو مقتضى تعليل ابن أبي هريرة أنه لا يجزئه، لأنه قد صام أوله قبل مقدمه، ولأنه قد يجوز أن يتأخر عنه، مع الاختيار منه فلا يصير عالماً بمقدمه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ اليَوْمَ الَّذِي يَقْدُمُ فِيهِ فُلاَنٌ أَبَداً فَقَدِمَ يَوْمِ الاِثْنَيْنِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ كُلَّ اثْنَيْنِ يَسْتَقْبِلُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى أَوْ تَشْرِيقٍ فَلاَ يَصُومُهُ وَلاَ يَقْضِيهِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الصَّوْمِ عَلَيْهِ القَضَاءُ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ لاَ قَضَاءَ أَشْبَهَ بِقَوْلِهِ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِوَقْتٍ لِصَوْمٍ عِنْدَهُ لِفَرْضٍ وَلاَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَهَا نَذْرَ مَعْصِيَةً وَكَذَلِكَ لاَ يَقْضِي نَذْرَ مَعْصِيَةٍ».

قال الماوردي: إذا عقد نذره، على صيام اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً، فقدم يوم الاثنين كان نذره في الأثانين المستقبلة منعقداً، لإمكان صيامها وفي انعقاده في الاثنين الذي قدم فيه فلان قولان، على ما قدمناهما فيصير صوم الأثانين مستحقاً بنذره فإن منعه عن صيامه في النذر عذر، فالأعذار المانعة منه خمسة:

أحدها: فرض رمضان، لأن فيه من الأثانين ما قد استحق صيامه عن فرضه، فخرج عن جملة نذره، فيلزمه صيام أثانين رمضان عن رمضان، ولا يجوز له أن يصومها عن نذره ولا يلزمه قضاؤها عن النذر، لاستثناءها بالشرع مع إحاطة العلم بوجودها فيه، فإن صامها عن نذره لم يكن نذراً، ولا فرضاً، ولزمه قضاؤها عن الفرض دون النذر.

والعذر الثاني: أن يصادف بعض الأثانين ما يحرم صيامه من العيدين، وأيام التشريق فلا يجوز له صيامه، عن النذر كما لم يجز أن يصومه عن غير النذر، وفي وجوب قضائه عن نذره قولان:

أحدهما: وهو الأظهر المنصوص عليه في النذور، واختاره المزني، أنه لا يلزمه قضاؤه لأمرين:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحدهما: لأن الشرع قد استثناءه فصار كأثانين رمضان.

والثاني: لأنه صادف أيام التحريم فصار نذر معصية.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب الصيام أنَّ عليه قضاءه لأن نذره قد انعقد على طاعة وقد كان يجوز أن لا يصادف أيام التحريم، فلزم قضاؤه لانعقاد النذر، وفارق أثانين رمضان التي لا ينفك منها.

والعذر الثالث: المرض المانع من صيامه بالعجز، فعليه القضاء، لأن ما وجب بالنذر معتبر بما وجب بالشرع، فلما لم يسقط بالمرض قضاء، ما وجب من رمضان، لم يسقط به قضاء ما وجب بالنذر.

والعذر الرابع: الجنون الطارىء عليه، فيسقط به قضاء النذر كما يسقط به قضاء الفرض.

والعذر الخامس: الإغماء فلا يسقط قضاء النذر به، كما لا يسقط به قضاء الفرض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ صَامَهُمَا وَقَضَى كُلَّ اثْنَيْنِ فِيهِمَا وَلاَ يُشْبِهُ شَهْرَ رَمَضَانَ لأَنَّ هَذَا شَيْءٌ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ بَعْدَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ الاثْنَيْنِ وَشَهْرُ رَمَضَانَ أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ لاَ بِشَيْءٍ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: إذا اجتمع عليه صوم الأثانين عن نذر، وصوم شهرين متتابعين عن كفارة، صام أثانين الشهرين المتتابعين عن كفارته، دون نذره، لأن قضاء أثانين نذره ممكن وقضاء تتابع صيامه بغير الأثانين غير ممكن، وما أمكن معه أداء الحقين كان أولى من إسقاط أحدهما بالآخر، فإذا فعل هذا، وصام أثانين الشهرين عن كفارته، حتى تتابع شهرا صيامه أجزأته عن الكفارة، وإن كان صام أثانينه مستحقاً عن غيرها، لما قدمنا من التعليل.

فأما قضاء أثانينه عن النذر فمعتبر بأسبقهما وجوباً، فإن تقدم وجوب النذر على وجوب الكفارة وجب عليه أن يقضي أثانين الشهرين عن نذره، لأنه أدخله على نفسه بإيجاب الكفارة ما منعه من صيام النذر قضاء كالفطر بعذر، أو غير عذر، فإن تقدم وجوب الكفارة على وجوب النذر ففي قضاء أثانين الكفارة وجهان:

أحدهما: لا يلزمه قضاؤها، لتقدم استحقاقها عنه كأثانين رمضان.

والوجه الثاني: يلزمه قضاؤها بخلاف أثانين رمضان، لأنه أدخل وجوب الكفارة على نفسه، وقد التزم بالنذر أثانينها فقضاها، لأن الشرع لم يستثنها، وصيام رمضان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أوجبه الله تعالى عليه، فلم يقض أثانينه، لأن الشرع قد استثناها والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ كَانَ النَّاذِرُ امْرَأَةً فَهِيَ كَالرَّجُلِ وَتَقْضِي كُلَّ مَا مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ حَيْضِهَا».

قال الماوردي: أما حيضها في شهري الكفارة، فلا يمنع من تتابعها، لأن عادتها في الحيض يمنع من صيام شهرين متتابعين بغير حيض، ولذلك لو نذرت صيام شهرين متتابعين لم يقطع الحيض تتابع الصيام في نذرها، كما لم يقطع تتابعه في كفارتها، وعليها أن تقضي أيام حيضها في صيام الكفارة متتابعة، كما كان عليها متابعة الأداء، وفي وجوب قضائها في صيام النذر قولان:

أحدهما: تقضي أيام حيضها في النذر كما قضتها في الكفارة.

والقول الثاني: ليس عليها قضاؤها، في صيام النذر، وإن وجب عليها قضاؤها في صيام الكفارة لوجوب الكفارة بالشرع، ووجوب النذر بالشرط.

فأما إذا ألزمها صيام كل اثنين بالنذر فحاضت في يوم الاثنين فهي بالحيض مفطرة، لا يجزئها إمساكها فيه عن النذر، لأن الصوم في الحيض معصية.

والصحيح أن عليها قضاءه عن نذرها، كما كان عليها قضاء أيام حيضها في فرض رمضان، ليكون حكم النذر محمولاً على موجب الشرع، وقد خرج بعض أصحابنا قولاً آخر أنها لا تقضيه كما لا تقضي إذا صادف أيام العيد، والتشريق، وهذا التخريج غير صحيح، لأن تحريم العيدين والتشريق عام في جميع الناس وتحريم الحيض خاص فيها دون غيرها فافترقا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ قَالَتْ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَيَّامَ حَيْضِي فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ لأَنَّهَا نَذَرَتْ مَعْصِيَةً (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنْ لَا يَقْضِي نَذْرَ مَعْصِيَةٍ».

قال الماوردي: أما إذا نذرت أن تصوم أيام حيضها، فهو معصية، لا ينعقد به نذر، ولا يلزم به قضاء كالنذر في صيام الأيام المحرمة، وقد وافق أبو حنيفة على أيام الحيض وإن خالف في أيام التحريم، وحديث عمران بن حصين أن النبيّ ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم» عام في الأمرين[1].

ولو نذرت أن تصوم أيام استحاضتها كان نذراً صحيحاً لإباحة الصيام في الاستحاضة، وإن حرم في الحيض، ولو نذرت أن تصوم أيام نفاسها، لم يجز لأن

---

(١) في ب عام في الندب الأمرين.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصوم فيه حرام كالحيض، ولو نذرت أن تصوم عدد أيام حيضها، صح النذر، ولزمها الصوم، لأنها جعلت أيام الحيض مقداراً، ولم تجعلها زماناً، والله أعلم.

فصل: فأما إذا نذر الصلاة في الأوقات المنهي عنها، كمن نذر أن يصلي بعد الصبح، وقبل ارتفاع الشمس، وعند قيام الظهيرة، وقبل الزوال، وبعد العصر، وقبل غروب الشمس، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن النذر باطل لا ينعقد بوفاء ولا قضاء، لأن الصلاة فيها مع النهي معصية والنذر لا ينعقد بمعصية.

والوجه الثاني: أن النذر صحيح، ينعقد على الوفاء بالصلاة في هذه الأوقات، فيصلي فيها ولا يقضي لتوجه المنهي إلا ما لا سبب له من الصلوات.

والوجه الثالث: أن النذر صحيح، ينعقد بالقضاء دون الوفاء، فيلزمه أن يصليها في غير هذه الأوقات، ولا يجوز أن يصليها فيها، ليفي بالنذر، ويسلم من المعصية.

فصل: وإذا بطل نذر المعصية، فمذهب الشافعي، أنه لا شيء على الناذر فيه.

قال الربيع: فيه قول آخر عليه أن يكفر عن نذر المعصية، كفارة يمين، لأن الزهري روى عن أبي سلمة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبيّ ﷺ قال: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ» وكفارته كفارة يمين، وهذا التخريج من الربيع، ليس بقول للشافعي، وإنما قاله تخريجاً عن نفسه، لأن غيره لم يحكه عنه، ولا وُجِدَ في شيء من كتبه، ولا تقتضيه أصول مذهبه، وكان الربيع إذا ألزم شيئاً قال: وفيه قول آخر لقصوره عن الانفصال عنه، وإنما يؤخذ بروايته دون تخريجه، وتأويل الحديث على مذهب الشافعي أن يحمل على نذر الأيمان، التي يخير فيها بين الوفاء والتكفير، ولا يحمل على نذر الجزاء والتبرر.

فصل: فأما المزني، فإنه جعل بطلان نذرها، إذا نذرت أن تصوم أيام حيضها دليلاً على أنه لا يلزمها في نذر صيام يوم الاثنين أن تقضي، ما وافق أيام الحيض، وأيام التحريم، وهذا استدلال فاسد، لأن نذر الاثنين انعقد على طاعة، فجاز أن يلزم فيه القضاء، ونذر الحيض وأيام التحريم انعقد على معصية، فلم يلزم فيه القضاء، لافتراق حكم العقدين. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِذَا نَذَرَ الرَّجُلُ صَوْماً أَوْ صَلَاةً وَلَمْ يَنْوِ عَدَداً فَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُهُ مِنَ الصَّلَاةِ رَكْعَتَانِ وَمِنَ الصَّوْمِ يَوْمٌ».

قال الماوردي: أما إذا نذر عدداً من صلاة، أو صيام، لزمه العدد الذي قاله، أو

نواه، فأما إذا أطلق نذره، ولم يذكر عدداً، ولا نواه، وقال: «لِلَّه عَليَّ صوم، أو صلاة» لزمه صيام يوم واحد، لأنه يستحق شرعاً، فاستحق نذراً.

ولو قيل: يلزمه صيام ثلاثة أيام كان مذهباً، لأنه أقل صوم ورد في الشرع نصاً، فأما الصلاة ففيما يلزمه منها قولان:

أحدهما: وهو الأصح نقله المزني والربيع يلزمه منها ركعتان، لأنها أقل الصلوات المفروضات.

والقول الثاني: تفرد الربيع بنقله، تلزمه ركعة واحدة، لأن أقل الوتر ركعة واحدة، ولا اعتبار بهذا التعليل، لأن الفرض أصل، والوتر تبع، فوجب إلحاقه بالأصل دون التوابع، والله أعلم.

فصل: وإذا نذر صلاة ركعتين في موضع بعينه فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يتعين عليه فعل الصلاة، ويكون مخيراً بين الصلاة فيه، وفي غيره، وهو إذا نذر أن يصلي في مسجد البصرة، جاز أن يصلي في مسجد الكوفة.

ولو نذر أن يصلي في مسجد الكوفة، جاز أن يصلي في مسجد البصرة، لأن الصلاة في كل واحد منهما كالصلاة في الآخر وهذا متفق عليه.

والقسم الثاني: ما يجب عليه أن يصلي بنذره فيه، ولا يجزئه في غيره، وهو المسجد الحرام المختص بوجوب الفضل في الشرع.

وقال أبو حنيفة: لا تلزمه الصلاة فيه، ويجوز أن يصليها في غيره كما لو نذر أن يصلي في جامع البصرة، أو الكوفة، لأنه ليس يلزم في الشرع الصلاة في موضع بعينه فلم يلزم في النذر.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١]. فكان إذاً على عمومه.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً يُطِيقُهُ فَلْيَفِ بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً سَمَّاهُ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ» وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «صَلَاةٌ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي وَصَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ» فجعل الصلاة في المسجد الحرام، كمائة ألف صلاة في غيره، فصار الناذر للصلاة فيه، كالناذر لمائة ألف صلاة، فلم يجزه عنها صلاة واحدة، وبهذا المعنى فارق نذر الصلاة في غيره، لأنه لا فضل لغيره من المواضع على غيره.

والقسم الثالث: ما اختلف قوله في وجوب الصلاة فيه، وهو إذا نذر أن يصلي في المسجد الأقصى أو في مسجد المدينة ففي وجوب الصلاة فيه قولان، بناء على اختلاف قولي الشافعي في وجوب النذر بالمشي إليهما:

أحدهما: أنه واجب كالحرم، فعلى هذا يلزمه الصلاة فيهما كما تلزمه الصلاة في الحرم.

والقول الثاني: لا يجب، كما لا يجب نذر المشي إلى غيرهما من بلاد الحل، فعلى هذا لا يلزمه الصلاة فيهما ويجوز أن يصلي في غيرهما من البلاد.

فصل: وإذا نذر أن يصلي ركعتين في زمان بعينه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يجعله أجلاً لوقت النذر، فيستحق فعل الصلاة فيه كقوله: لِلَّـه عَلَيَّ أن أصلي في أول الشهر المستقبل، فإن صلاها فيه فقد أداها، وإن صلاها بعده فقد قضاها، وإن صلاها قبله لم يجزه، لأنه يصير قبل الوجوب تطوعاً، كالمفروضات قبل دخول وقتها، وهذا بخلاف الحج المنذور، في جواز تقديمه، في أحد الوجهين لجواز تقديم الحج قبل وجوبه.

والضرب الثاني: أن يقصد به تفضيل ذلك الزمان على غيره فهو على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون له فضيلة على غيره كقوله: لِلَّـه عَلَيَّ أن أصلي في يوم السبت، فيجوز له أن يصلي في يوم الأحد، لأنه لا فضيلة للسبت عليه.

والضرب الثاني: أن تكون له فضيلة على غيره، كقوله: لِلَّه عَلَيَّ أن أصلي ليلة القدر خير من ألف شهر، فعلى هذا يلزمه أن يصلي ليلة القدر ولا تجزئه الصلاة في غيرها، وليلة القدر، في العشر الأُخر من رمضان، وهي لا تتعين قطعاً في إحدى الليالي العشر، فيلزمه أن يصليها في كل ليلة من ليالي العشر ليصادفها في إحدى لياليه كمن نسي صلاة من خمس صلوات لا يعرفها، قضى جميعها ليكون مؤدياً لها، فإن لم يصلها في العشر كله لم يقضها إلا في مثله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: « وَلَوْ نَذَرَ عِتْقَ رَقَبَةٍ فَأَيَّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَأَهُ».

قال الماوردي: أما إذا نذر عتق رقبة معينة، وجب عليه عتقها بنذره، ولا يجوز أن يعدل عنها إلى عتق غيرها، وإن كانت أفضل منها، وسواء أجزأت في الكفارة، أو لم تجز، لأن العتق حق قد تعين لها بالنذر، ولا يجوز له بيعها بعد وجود شرط النذر، ويجوز له بيعها قبل وجود الشرط كقوله: إن شفى الله مريضي فللّه علي أن أعتق عبدي سالماً، فله بيعه قبل شفاء مريضه، لأن عتقه لم يجب ويسقط النذر إن شفي مريضه، لخروجه عن ملكه ولا يلزمه عتق غيره، ولا يجوز له بيعه، بعد شفاء مريضه، لوجوب عتقه، وإن باعه بطل بيعه.

فأما إذا أطلق النذر، ولم يعنيه، وقال: «لِلَّه عَلَيَّ أن أعتق رقبة» ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه عتق أي رقبة شاء مما يجزىء في الكفارة، أو لا يجزىء، وهو

المنصوص عليه هاهنا لأن اسم الرقبة، ينطلق عليها مع اختلاف أحوالها، فروعي ما انطلق عليه الاسم.

والوجه الثاني: أن عليه أن يعتق ما يجزىء، في الكفارة فتكون مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل إضراراً بيناً، ولا يجزىء عتق كافرة، ولا ذات عيب يضر بالعمل، لأن النذر محمول على عرف الشرع، وتأوّل قائل هذا الوجه قول الشافعي: «فأي رقبة أعتق أجزاه» يعني: من صغيرة وكبيرة، لأن عتق الصغيرة والكبيرة في الكفارات سواء.

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه فيمن نذر الهدي، هل يجزىء فيه ما أطلق عليه الاسم، أو ما استقر عليه عرف الشرع، وعلى اختلاف القولين في نذر الصلاة هل يجزىء فيه أقل مفروضاتها، أو الأقل من جميعها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ:«وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ يَمِينِي فِي يَمِينِكَ فَحَلَفَ فَالْيَمِينُ عَلَى الحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْتُ لَهُ فَإِنْ قَالَ يَمِينِي فِي يَمِينِكَ بِالطَّلاَقِ فَحَلَفَ أَعَلَيْهِ شَيْءٌ؟ فَقَالَ لاَ يَمِينَ إِلاَّ عَلَى الحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ (قَالَ المُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ لِي عَلِيُّ بْنُ مَعْبَدٍ فِي المَشْيِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَنْ زَيْدٍ وَابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ وَمَيْمُونَ بْنُ مِهْرَانَ وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَالحَسَنِ وعَبْدِاللَّهِ بْنِ عُمَرَ الجَوْزِيِّ وَرِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ وَالحَسَنِ وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ أَصْلاً وَعَطَاءٍ وَشُرَيْك وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ ذَلِكَ وَذُكَرَ عَنِ اللَّيْثِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلاَّ سَعِيدٌ فَإِنَّهُ قَالَ لاَ كَفَّارَةَ (قَالَ المُزَنِيُّ) حَدَّثَنَا الحُمَيْدِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ الحجبي عَنْ أُمِّهِ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ أَنَّ ابْنِ عَمٍّ لَهَا جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ فَقَالَتْ قَالَتْ عَائِشَةُ هِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرها ما يُكَفِّرُ اليَمِينَ وَحَدَّثَنَا الحُمَيْدِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي رَوادٍ عَنِ المُثَنَّى بْنِ الصَّبَّاحِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ فِيمَنْ جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا مَا يُكَفِّر اليَمِينَ قَالَ الحُمَيْدِيُّ وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ وَسُفْيَانَ يُفْتِيَانِ بِهِ. قَالَ الحُمَيْدِيُّ وَهُوَ قَوْلِي».

قال الماوردي: أما قوله: «يميني في يمينك» أي على مثل يمينك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقول ذلك لمن لم يحلف وأراد كل يمين، يحلف بها من بعد، فعلى مثلها وأنا ملتزم لها، ما حكم لهذا القول، فلا يلزمه فلا يحلف عليه صاحبه،

سواء استأنف يميناً بالله أو بطلاق، أو عتاق، لأنه أشار بالقول إلى معدوم، فبطل حكم الإشارة، وإلى مجهول فبطل حكم الجهالة.

والضرب الثاني: أن يقول ذلك لمن قد حلف يميناً، فقال: له بعد يمينه على مثل يمينك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون يمينه بالله تعالى، فلا يلزم هذا القائل يمين الحالف، لأنه قد كنى عن اسم الله تعالى والأيمان بالله لا تنعقد إلا بالصريح، دون الكناية.

والضرب الثاني: أن تكون يمين الحالف بطلاق، أو عتاق، فإن أراد هذا القائل بما قال: الطلاق، والعتاق، لزمه وإن لم يرد به لم يلزمه، لأن الطلاق والعتاق يقع بالكناية مع الإرادة، وهذا القول كناية فلزمت الإرادة، ولم تلزم مع عدم الإرادة.

فإن قيل: فلم انعقد بالكناية يمين العتق، والطلاق، ولم تنعقد بها اليمين بالله تعالى.

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لما صحت النيابة في الطلاق والعتاق، ولم تصح النيابة في الأيمان بالله، وقامت الكناية مقام الصريح في الطلاق، ولم يقم مقام الصريح في الأيمان؛ فافترقا من هذا الوجه.

والثاني: أن أسماء الله تعالى مختصة بذاته، لا تقف على إرادة مسميه، فاختص بالصريح دون الكناية، وأسماء غيره تقف على إرادة مسميه، فجمع فيها بين الصريح والكناية، والله أعلم.

فصل: فأما إذا قال رجل يمين البيعة لازمة لي فقد كانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ مقصورة على المصافحة بما استقر من عهد، وعليه كانت سيرة الخلفاء الأربعة ـ رضوان الله عليهم ـ ثم أحدث الحَجَّاج فيها يميناً بالله تعالى، وبالطلاق، والعتاق، والحج، وصدقة المال، ولعله استناب فيها رجلاً من هذيل، حتى قال فيه بعض الشعراء:

رَأَيتُ هُذَيلاً أَحدَثَتْ فِي يَمِينِهَا ... طَلَاقَ نِسَاءٍ لَمْ يَسُوقُوا لَهَا مَهْرا

لم يقل بطلاقها وعتاقها، صارت يمينه كناية فيهما يلزمه العتق والطلاق وإن أرادهما ولا يلزماه إن لم يُرِدْهُمَا والله أعلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس الجزء الخامس عشر

من

الحاوي في الفقه

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الضحايا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الأطعمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب السبق والرمي

كتاب الأيمان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

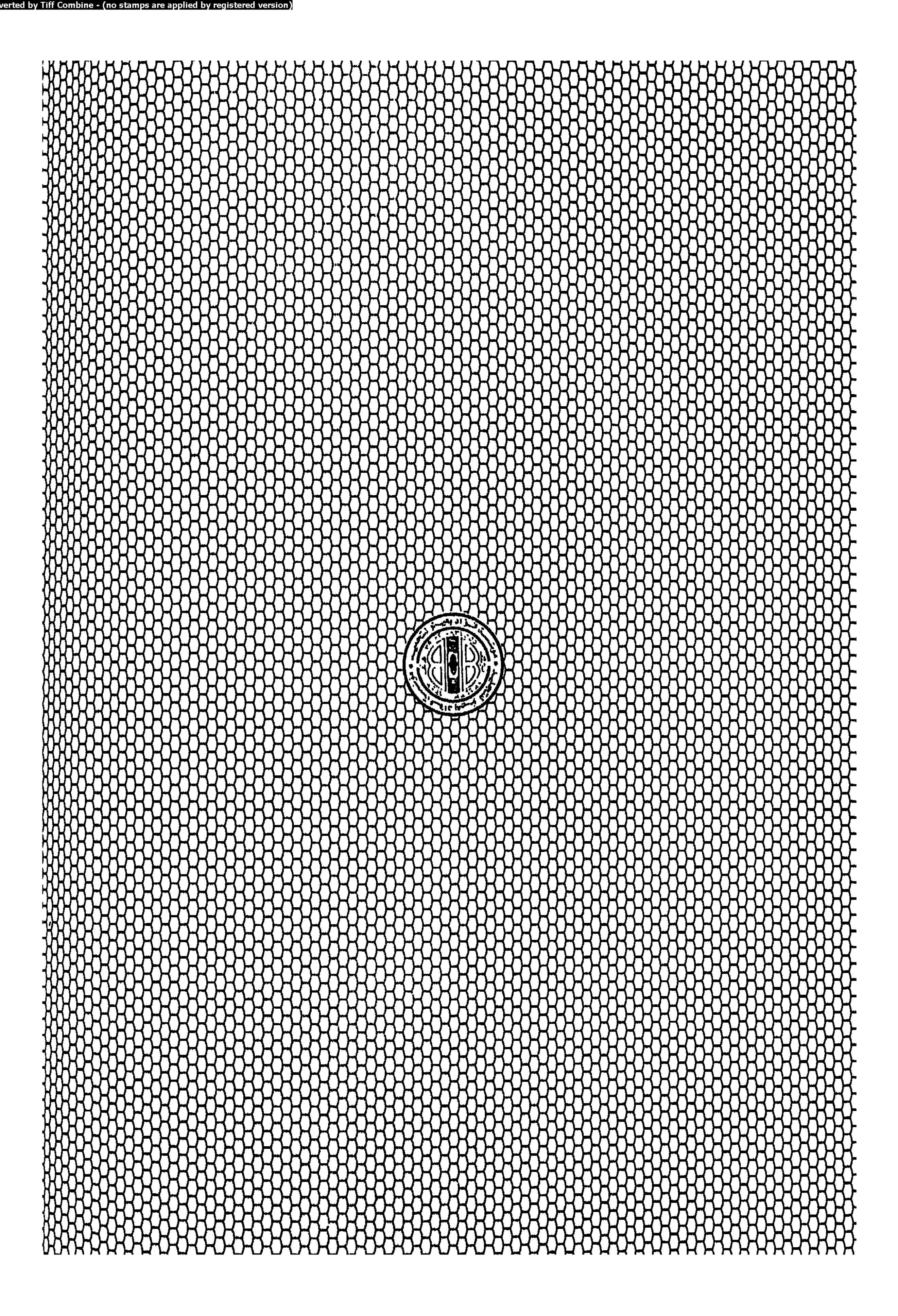
كتاب النذور

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

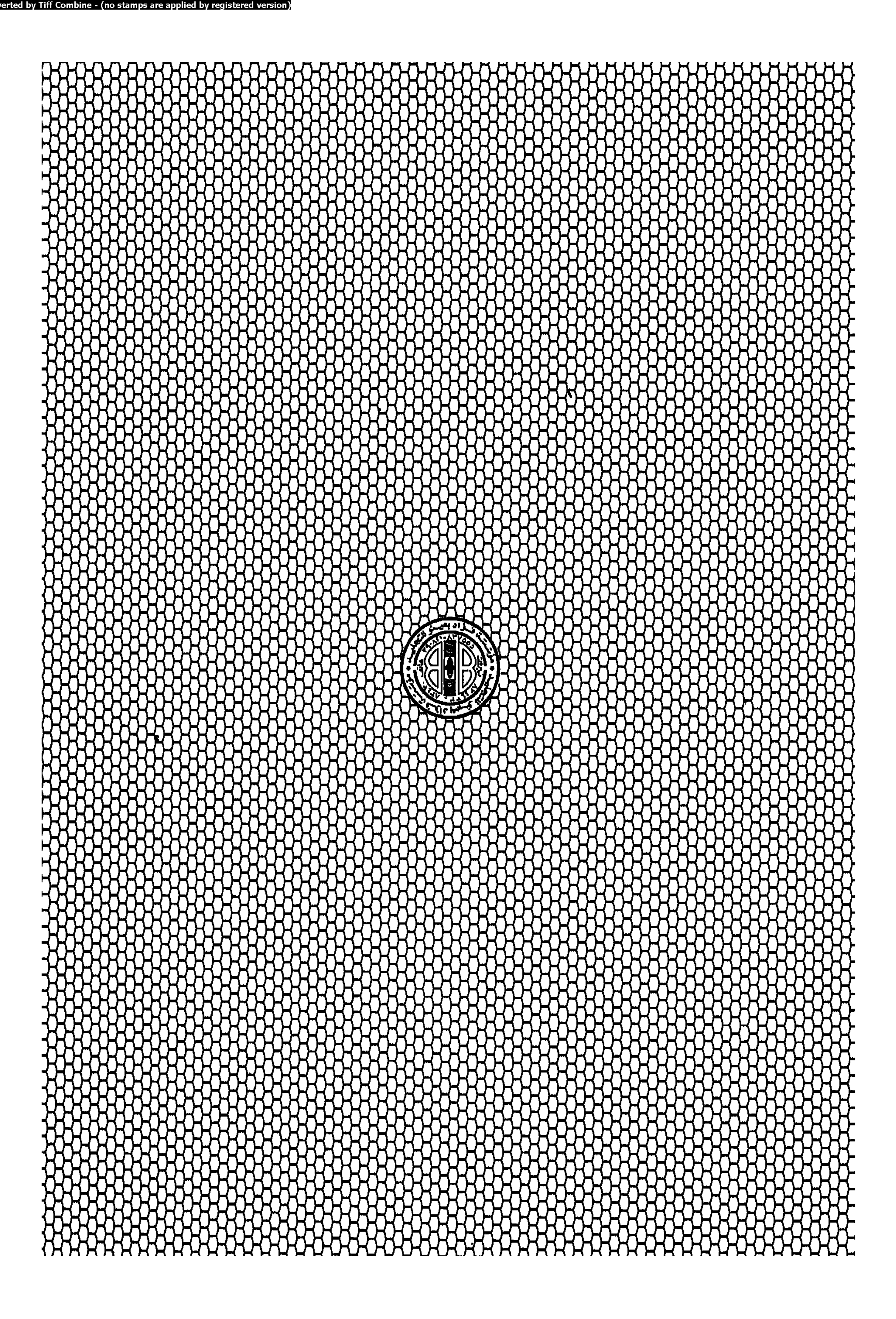

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

